شرح الوجيز الجامع لمسائل الجامع

مؤلف الوجيز: صدر الدين سليمان بن ابي العز

مؤلف الشرح: فخر الدين عثمان بن ابراهيم المارديني



قال الامام العلامة رحمه الله ... فخر الدين الخطابي
اسعل الى ملكي بحكم التبرع الحق من ... الدين ... القاضي
فالهف نفسي حل شيبي تو جمعا
بكاكي وين وقت تحول بيتي سائرا الى طرف ... امل
عندي كنت اذن من اسعد البشر
كفاف منثر لفاته ذكر لم
مع حصني السلطنة لبني ... حلى
وخدمته العالم حتى تنقض عمري
حلد مكتة او لعن جمال الحرم
لسنة خمس وتسعين وسبعمائة

تاريخ ... سنة ٦٧٧

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

قال الشيخ الامام العالم العلامة وابن ... الحلبي ... في العالمين صدر الملة والدين سليمان بن ... العز ...
رحمه الله تعالى الحمد لله حق حمده والصلوة على محمد نبيه وعبده وعلى آله وصحبه من بعده اما بعد فاني كنت ارغب في وجيز جامع
لمسائل الجامع اصوله مهذبة وفروعه مرتبة مشتمل على المعاني ... منبها على المطارح ... على ... على ذوي الذكاء
... عند اخوان ... وربما ... ذووه واستعصانه ... فكنت اتوقف ...
... والتوقف ... حين ... عن ...
بالبيان ... فصرفت العنان ... وجعلته ... للطلبة ... وربما
... واغلقت ... فقال ... كلما ... الله ...
... الله ... واسئله بحجة ... فرحم الله امرأ ... لسانا ... والله تعالى يجعله
خالصا لذاته وفي ابتغاء مرضاته وهو حسبنا ونعم الوكيل القضاة المذكورة في الجامع القاضي ابو الهيثم والقاضي
ابو حازم والقاضي ابو بكر ... والقاضي ... والقاضي ... والقاضي ابو طاهر الدباس رحمهم الله تعالى
... الدخول ... الزوج ... سقوط كل البدل ... الدخول ... الزوج بها
... الدخول ... الكبيرة ... الدخول ... الزوج ولم ... سقوط البدل لكن
... سقوط البدل ... الزوج ...

الجزء الاول من ... الجامع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصلوة محاذاة المرأة المشتهاة شريكتها

في صلوة مطلقة تفسد صلوته دونها لان تاخيرها فرض واتحد مكان فصار كتقدم
المأموم بخلاف المسبوق لانه منفرد بدليل قراءته وسهوه بخلاف اللاحق ولا تفسد في لسانه
وبخلاف صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وفي الطريق اختلفوا فيه والاصح انها لا تفسد وهو
اختيار ابي الليث رحمه الله معنى اصل الباب ان الشركة شيء وقعت من الامام والمقتدي
او المقتدين في اداء التحريمة تبقى ما بقي شيء من افعال الصلوة لان التحريمة لا يراد لعينها وانما
تراد لغيرها وهي الصلوة فما بقي شيء من افعال الصلوة تبقى التحريمة والشركة شيء وقعت اثناء
الصلوة تنتهي بانتهاء ما بقي من افعال الصلوة لان المقتدي التزم على نفسه ما على الامام وانما يتحقق
الالتزام في المستقبل لا في الماضي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا حاذت المرأة الرجل
في صلوة مطلقة مشتركة وهي مشتهاة فسدت صلوة الرجل دون صلوتها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
هو يقول المحاذاة لا توجب فساد صلوة المرأة فلا توجب فساد صلوة الرجل لان المحاذاة
لا تخل بشيء من اركان الصلوة ولا شيء من افعالها وصار كالمحاذاة في صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة ولو فسدت الصلوة بالمحاذاة لكان الاولى ان تفسد صلوتها لانها هي الجانية لكونها منهية
عن الخروج الى الجماعة والاختلاط بالصفوف ولنا ان الرجل اخطأ مكانه فتفسد صلوته
كالمأموم اذا تقدم على امامه وبيان ذلك ان مكانه امام المرأة لان النبي عليه السلام حيث صف الرجال
والنساء قال اخروهن من حيث اخرهن الله بحيث ظرف مكان فلا تحل الا ان وجب تاخيرهن من
عن مكان الصلوة اولا فان لم يجب تعين مكان الصلوة وان وجب نصا من مكان الصلوة للعموم وانما بجسم
اخص فساد صلوة من يحاذيها دون صلوتها لانه هو المخاطب بالتاخير لقربه وقدرته على ذلك
بان يتقدم من غير ان يؤخرها فاذا ترك ما هو مخاطب به فسدت صلوته كالمقتدي لما كان هو المخاطب
بتقديم الامام والتاخر عنه كان هو المختص بالفساد عند الترك كذا هذا فان قيل المأمور
الرجال بتاخيرهن هن مامورات بالتاخر ضرورة فوجب ان تفسد صلوتهن ايضا بالترك مكانهن
قيل لا يلزم من كون الرجال مامورين بالتاخير كون النساء مامورات بالتاخر الا ترى ان الرجال
مامورون بتاخير الصبيان وهم غير مامورين بالتاخر على انه لو ثبت تاخيرهن ثبت ضمنا فلا تفسد
صلوتهن لان التفاوت بين الثابت ضمنا والثابت قصدا فان قيل وجوب التاخير ثبت بالحديث وانه

يوجب العمل دون العلم فلا يوجب فساد الصلوة كترك قراءة الفاتحة وتعديل الاركان
قيل انما ثبت بكتاب الله تعالى لانه ورد خبر الواحد مبينا له او ناسخا وصفه لا ملزما العمل به وترك
لا يوجب فساد الصلوة كقراءة الفاتحة والتعديل ونحوهما لانه لو لزم العمل بالخبر للزم نسخ اطلاق
الكتاب به وانه لا يجوز واما ما عرف بمتواتر الحديث وليس فيه نسخ الكتاب ولا نسخ اطلاقه فتركه يوجب
فساد الصلوة كالكلام العمد والقهقهة وقضاء المسبوق ما فاته قبل فراغ الامام وانما وجب تاخير
النساء في الصلوة اظهار الشفقة بها في الجماعة لان الرجال هم الاصول في اقامة الجماعة فان
النساء ليس لهن جماعة مستحبة على الانفراد قوله محاذاة المرأة المشتهاة احتراز عن الصغيرة
التي لم تبلغ حد الاشتهاء فان محاذاتها لا تفسد قوله شريكتها لان الشركة في المقام انما تلزم
اذا كانوا مشتركين في صلوة واحدة ولا تثبت الشركة للمرأة في الصلوة الا بنية الامام امامتها لانه لا تصح
اقتداؤها الا بنيته امامتها وذلك لانه لو صح اقتداؤها بغير نية الامام للزم الامام ضرر بلزوم
فساد الصلوة على احتمال المحاذاة او للزم المقتدي ذلك الضرر ولم يلزمه المولى عليه وهو
صح ح الامام فيتوقف ما يلزم على التزام الامام ولو نوى الامام التطوع وقد نوى امامتها اقتداؤها وفسدت
صلوة من يحاذيها ولو نوت فرضا اخر ففي رواية كتاب الحدث قال لا تصير شارعة في صلوة الامام
فلا تفسد صلوة من يحاذيها لان تغاير الفرض يمنع صحة الاقتداء وفي كتاب الاذان قال تصير شارعة
في التطوع فيتأمل ما ذكر في كتاب الحدث قول محمد لان الصلوة عنده جهة واحدة متى بطلت صفة
الفرضية بطلت الصلوة وما ذكره في كتاب الاذان قولهما لان صفة الفرضية متى بطلت صارت
الصلوة تطوعا بناء على اصلهما ان اصل الصلوة ينفصل عن الجهة ابتداء وبقاء كما اذا اخرج
دون الجمع وهو في الصلوة ثم فسدت صفة صلوته عندهما خلافا لمحمد وفي الجمعة والعيدين قيل
لا يصح اقتداؤها الا بنية الامام امامتها وقيل يصح للضرورة اذ هي لا تقدر على الاداء وحدها
ولا تجد اماما اخر والظاهر انها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام في هذه الصلوة لكثرة الازدحام
وصححنا اقتداؤها لدفع الضرر عنها بخلاف سائر الصلوات قوله في صلوة مطلقة احتراز
من صلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة هي مناجاة بلا ركوع فصار كالحي المسلم ليس الا في
صلوة الجنازة مقام لكونها منهية عن الخروج في الجنازة واحتراز عن سجدة التلاوة لان الشركة لا تتحقق
فيها لان الامام ليس بشرط فيها قوله لان تاخيرها فرض واتحد مكان لان شرطية ثبت
بالحديث المشهور وهو يوجب العمل بمنزلة المتواتر والدلائل القطعية وانه يجوز نسخ الاطلاق

الكتاب به لانه لا انتهاء حينئذ للمتواتر لانه ثبت بحديث النبي عليه السلام وباجماع الامة
ولان الخبر المشهور الوارد بصيغة الامر لا يخلو اما ان يثبت به فرضية المامور به او لا فان ثبت
يلزم فرضية ما حضرهم وهو الامر الاول وان لم يثبت فرضية المامور به ثبت به الوجوب
عملا بالدليل الدال على ان الامر للوجوب السالم عن معارضة كون المامور به فرضا فيلزم الامر
الثاني وهو واجب مكان اعتبار الحيث واذا ثبت احدهما تعين كل منهما كان يلزم فساد الصلوة
اما اذا ترك الاول فلان ترك الفاجر حينئذ ترك فرض وترك كل فرض مفسد للصلوة بالاجماع
واما اذا ترك الثاني فلما بينا واما ذكر الشيخ رحمه الله احد الامرين بعينها على الاجمال في الخبر
المشهور هل يفيد العلم او لا يفيد والصحيح انه لا يفيد العلم وقد عرف في اصول الفقه وفائدة
دعوى احد الامرين كثيرة منها ان الايراد على احدهما بعينه لا يكون ايرادا على المدعي وقد
عرفوا اخرى في علم الجدل انها قال واحد مكان احدها امر الواجب العولى وهذا على
ان الايراد على كلامه والفرق بينهما ومن اركان الصلوة لا ينفك عن المكان اصلا من الكتاب
ثم لم يجز من اجزائها بخلاف القول فان للصلوة تصور بدون القول كالاخرس ونظيره الماتي
مع العتيق حكم حل الصدقة فان المانع في حق الهاشمي لما كان لازما وهو كونه من نسل النبي عليه السلام
لم يحل له الصدقة اصلا وان صار عاملا والمانع في حق الغني لم يكن لازما له وهو الغنا حل له
الصدقة اذا صار عاملا قوله بخلاف المسبوق الى قوله بخلاف اللاحق اللاحق من ادرك
اول صلوة الامام والمسبوق من لم يدرك اول صلوته يعني اذا صلى رجل من رجال ونساء بهم
رجل وامراة خلفه فلما فرغ قاما يقضيان ما فاتهما فحاذت الرجل فسدت صلوته لانهما خلف
الامام حكما حتى لا يجب عليهما القراءة ولا سجود السهو فيتحقق المحاذاة في صلوة مشتركة تحريمة
واداء فيفسد صلوته لانهما منفردان فيما يقضيان حتى يجب عليهما القراءة ولو كانا مسبوقين
واما يقضيان ما فاتهما وحاذته لا يفسد صلوته لانهما منفردان في الافعال حتى يجب عليهما
القراءة وسجود السهو فلم يتحقق المحاذاة فان قيل لو كان المسبوق منفردا لجاز الاقتداء
به قلنا الاقتداء بناء تحريمته على تحريمة الامام وهو باق في حق التحريمة فلا يجوز الاقتداء به لكنه
منفرد في حق الافعال والاقوال فيلزمه ما يلزم المنفرد وهذا معنى قول الشيخ ولا يقتدى به
لبنائه فان قيل اذا كان كذلك يجب ان يفسد الصلوة بالمحاذاة الحاقا للمفسد من وجه
بالمفسد من كل وجه احتياطا قلنا انما المحاذاة حكم مؤثر للقياس وهذا حكم ثبت بخلاف القياس

خلاف القياس بالنص والنص ورد في صلوة مشتركة من كل وجه ولو سبقها الحدث فذهبا توضيا
فحاذته في الطريق اختلف المشايخ فيه قيل تفسد لانهما في صلوة مشتركة والاصح انها
لا تفسد وهو اختيار الفقيه ابي الليث لان المحاذاة مفسدة في حالة الاداء والذهاب والمجيء ليس حالة
الاداء وفيه نظر لانه لو استنجى الذي سبقه الحدث فانكشف عورته او استقى من البئر بحبل ما غير
او للاجرة او تكلم فسدت صلوته ولا يجوز البناء ولو لم يكن فيها اداء لما فسدتها المنافي ص صلى
بالتحري وخلفه لاحق ومسبوق وعلما بالقبلة بعد فراغه تفسد صلوة اللاحق وحده ولا يجوز اقامته
ولا دخول مصره بخلاف ما قبل الفراغ ش اورد هذه الفروع مستشهدا بها على الفروق اللاحق
والمسبوق فالاول اذا صلى بالتحري وخلفه لاحق ومسبوق وعلما بالقبلة بعد فراغه تفسد صلوة
اللاحق وحده لانه لا يقدر على التوجه لانه خلف الامام حكما فلا يقدر على مخالفته ولا يقدر على البناء
لكونه يعلم انه على الخطأ كالمقتدي المتوضئ اذا كان امامه متيمما ورأى المقتدي الماء فسدت صلوته
دون صلوة الامام ولا تفسد صلوة المسبوق لانه منفرد فيستدير الى القبلة ومضى ولو علما قبل
الفراغ فسدت صلوتهما لما قلنا في اللاحق والثاني ان نية اللاحق الاقامة بعد فراغ الامام المسافر
لا تعمل في هذه الصلوة لانه فرغ بفراغ الامام حكما ولو نوى امامة الاقامة في هذه الحالة لا تتغير
فيه فكذا هو بخلاف المسبوق فانه تتغير فيه وتم اربعا ولو نوى قبل فراغ الامام اعتبرت نيتهما
لان الامام لو نوى في تلك الحالة اعتبرت نيته فكذا هما الثالث ان اللاحق اذا سبقه الحدث بعد
فراغ الامام ودخل مصره للوضوء لا تتغير فرضه ولو كان مسبوقا تغير وتم اربعا ومنها
لو اقتدى الرجل والمرأة بالامام في الشفع الثاني ونابا واحدثا وتوضئا وجاءا بعد فراغ
الامام فان حاذته في الاولى او الثانية وهي بالامام او رابعة تفسد صلوته لانهما لاحقان
فيها ولو حاذته في الثالثة والرابعة وهي الاولى او الثانية للامام لا تفسد لانهما مسبوقان فيهما
ومنها ان الطائفة الاولى في صلوة الخوف لاحقون بغير قراءة وتفسد المحاذاة صلوتهم والطائفة
الثانية يقضون بقراءة ولا تفسدها المحاذاة لانهم مسبوقون ص والمشتهاة ان كملت الجماع
وهل بنت تسع وقيل بنت سبع ش اختلفوا في حد المشتهاة قال بعضهم بنت تسع سنين لانه
اول سن البلوغ وقد دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعائشة رضي الله عنها وهي بنت تسع
وقال بعضهم بنت سبع سنين والاصح انها لا تقدر بالسن فانها اذا كانت عبلة ضخمة تحتمل الجماع فهي
مشتهاة وان كانت صغيرة السن او بالعكس ص والواحدة تفسد صلوة ثلثه والثنتان

أربعة والثلاث جمعه، وثلاثة ثلاثة إلى الآخر، وعن أبي يوسف هي كالمثنى وبالعكس، والصف
إلى آخر الصفوف. ش: في المرأة الواحدة إذا كانت في الصف وخلفها صف آخر تفسد صلاة
ثلاثة: واحد عن يمينها وواحد عن يسارها وواحد خلفها، والمرأتان يفسدان صلاة الأربعة
من على يمينهما ومن على يسارهما ومن خلفهما بحذائهما، والثلاث يفسدن صلاة من على يمينهن ومن
على يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن إلى آخر الصفوف، لأن الثلاث جمع متفق عليه فهو كالصف التام بخلاف
المثنى. وعن أبي يوسف أنه جعل الثلاث كالاثنين، وقال: لا يفسدن إلا صلاة خمسة، لأن الأثر جاء
في الصف التام. وعنه أنه جعل المثنى كالثلاث فيفسدان صلاة من على يمينهما ومن على يسارهما ورجلين
رجلين خلفهما إلى آخر الصفوف، لأن للمثنى حكم الثلاث اصطفافاً حتى يتقدم الإمام عليهما، ولقوله
عليه السلام: الاثنان فما فوقهما جماعة. وإن كان صف تام من النساء ووراءهن صفوف من الرجال
فسدت صلاة تلك الصفوف كلها استحساناً، وفي القياس لا يفسد إلا صلاة صف واحد خلفهن
كالمرأة. ص: اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعده، وبالعكس يصح في الوقت لتغير
ما فرضه باقتدائه كنية الإقامة، ولو أفسد يصلي ركعتين خلاف المتطوع، وبعده في فرض يتغير
لا لإخلالهما بقعدة أو قراءة أو تحريمة خلافاً لخلفه المسافر إذا نوى الإقامة أو كان مقيماً.
ش: الأصل في هذا أن اقتداء المتنفل بالمفترض جائز، واقتداء المفترض بالمتنفل لا يجوز،
لأن الاقتداء بناء، لأن المقتدي يبني صلاته على صلاة الإمام، ولهذا احتاج إلى نيته، وتفسد
صلاته بفساد صلاة الإمام، ويلزمه السجود إذا سها إمامه، وهو مأخوذ من قوله عليه السلام:
الإمام ضامن. ليس المراد به تكفل صلاة المأموم، إنما المراد أن صلاته متضمنة صلاة المأموم
صحة وفساداً. فإذا كان الإمام مفترضاً والمأموم متنفلاً صح، لأن صلاة الإمام أقوى فيصح
بناء الأضعف عليه. وإذا كان الإمام متنفلاً والمقتدي مفترضاً لا يصح، لأن وصف الفرضية معدوم
في صلاة الإمام، والبناء على المعدوم لا يتحقق. وأصل آخر أن صلاة المقيم لا تتغير بالاقتداء
بالمسافر لا في الوقت ولا بعده، لأنه ما التزم حكم السفر بالاقتداء به إذ لم يلتزم الموافقة معه
إلا في ركعتين، ولو التزم حكم السفر لا يلزمه إذ لا يصير مسافراً بمجرد النية، فيصير في بعض
الصلاة مقتدياً وفي بعضها منفرداً، وهذا جائز. وأما المسافر إذا اقتدى بالمقيم في الوقت
فقد التزم الموافقة معه في كل الصلاة، وهذا حكم يختص بالإمام، وصار كأنه نوى الإقامة،
ولمجرد النية يتغير فرضه، فيتغير صلاته أربعاً لأن حكم المتابعة إذ المتابعة لها أثر في تغيير حكم

حكم الإمام في الجملة. وأما إذا خرج الوقت فقد تقرر فرضه ركعتين فلا يتغير في القضاء،
لأنه يحكي الفائت، فلهذا لا يتغير بنية الإمام خارج الوقت. إذا ثبت هذا فنقول: اقتداء
المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعده، لأنه في القعدة الأولى اقتداء متنفل بمفترض، لأن القعدة
الأولى فرض في حق الإمام نفل في حق المقتدي، فإذا فرغ الإمام يقوم المقتدي ويتم صلاته، و
لا يقرأ في رواية، وإحداهما لأن فرض القراءة في الأوليين قد أدى به الإمام في محله فيكون قراءة الإمام
قراءة له. وذكر في الأصل ما يدل على وجوب القراءة، وجعله كالمسبوق، فإنه قال: يتابع الإمام
في سجود السهو، ولو سها فيما يقضي يسجد لأنه غير مقتدٍ فيما سها، وكيف يكون مقتدياً ولو صلى
الإمام أخرى بغيره يكون متنفلاً، ولو جعلناه مقتدياً يكون اقتداء المفترض بالمتنفل. وذكر الكرخي
في مختصره أنه يتابع الإمام في السهو ولا يسجد لسهوه لأنه أدرك أول الصلاة، فيكون بمنزلة فيما يؤدي
كاللاحق. واقتداء المسافر بالمقيم يصح في الوقت ليتغير صلاته أربعاً، كما لو أفسد صلاته يصلي
ركعتين، لأن بفساد الاقتداء بقي مسافراً، وصلاة المسافر ركعتان، وإنما لزمه الأربع بالتزام المتابعة
وقد انقطعت. بخلاف ما إذا اقتدى به بنية التطوع ثم أفسد حيث يلزمه قضاء الأربع، لأنه شرع
ملتزماً، وهنا شرع مسقطاً. ألا ترى أنه لو نوى الإمام المسافر الإقامة في خلال الصلاة يصير
فرض المسافر خلفه أربعاً لالتزامه المتابعة، وهنا أولى. ولا يلزم على هذا ما لو شرع في التطوع
ينوي أربعاً ثم أفسده لا يلزمه إلا ركعتان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، لأن الذي شرع في
التطوع ينوي أربعاً إنما شرع حقيقة في ركعتين، وقضاء التطوع إذا أفسد إنما كان صيانة
للمؤدى عن البطلان، ولم يبطل إلا ركعتين فلا يلزمه الأربع. أما الذي اقتدى بالإمام فقد التزم
بقوله: نويت ما نوى الإمام، مثل ما على الإمام، فهو التزام بالقول فكان شبيهاً بالنذر. والمتطوع
المعقود التزم بالأداء، وإنما فعل ولم يتصل فعله إلا بركعتين، فإذا أفسد لزمه قضاؤهما. ولو اقتدى
المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت إن كان في فرض لا يتغير بالسفر كالمغرب والفجر جاز لاتحاد حالهما،
وإن كان في فرض يتغير بالسفر لا يجوز، لأنه لا تتغير صلاته فيصير اقتداء المفترض بالمتنفل في القعدة
الأولى. ولو اقتدى به في الشفع الثاني يصير اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة. ولو كان الإمام
لم يقرأ في الأوليين وقرأ في الأخريين، وقد اقتدى به المسافر في الأخريين لا يجوز أيضاً، لأن قراءة الإمام
قضاء فيلتحق بمحلها فتخلت الركعتان عن القراءة بعد. ألا ترى أن الإمام لو لم يقرأ في الأوليين واقتدى
به إنسان في الأخريين ثم قام المسبوق يقضي يلزمه أن يقرأ، ولو لم يقرأ تفسد صلاته. ولو اقتدى به

المسافر بعد ما قعد القعدة الأخيرة قبل السلام لا يجوز لأنه بنى تحريمته على تحريمة الإمام وتحريمة
الإمام انقلبت فرضا أربعا فتكون القعدة الأولى فيها نفلا وكذا القراءة في الأخريين ولم تنتقض
تحريمة المقتدي إلا أن تكون صلاته كلها فرضا فكان بناء تحريمة الفرض على تحريمة النفل ولا يجوز
وإذا كان الإمام مسافرا وخلفه مسافرون فنوى الإمام الإقامة في خلال صلاته صار فرض المسافرين
خلفه أربعا لالتزامهم المتابعة فلو أن الإمام المسافر لم ينو ولكنه أحدث فاستخلف مسافرا
فنوى الخليفة الإقامة لا تنقلب صلاة المسافرين خلفه أربعا لأنهم ما التزموا متابعته وإنما لزمهم
ذلك ضرورة إصلاح صلاتهم فيما وراء ذلك ليس عليهم متابعته الأمر لأنه لو استخلف مقيما لا
يتغير فرض المسافر من خلفه ولا يقال إن هذا اقتداء المسافر بالمقيم والتغير في الصلاة كالمفارق
فوجب أن تفسد صلاتهم لأنه اقتداء المفترض بالمتنفل ضرورة عدم التغيير لأنا نقول اقتداء
المسافر بالمقيم إنما لا يجوز لأنه اقتداء مفترض بمتنفل وليس هاهنا كذلك إلا أن الخليفة المقيم و
المسافر إذا نوى بعد ما قام صلاة الإمام المستخلف حتى لو ترك القراءة في الأوليين أو
في إحداهما والقعدة الأولى فسدت صلاته وصلاة القوم فكان اقتداء مفترض بمفترض
فيجوز ومن آخر أن بناء صلاة الإقامة على صلاة السفر جائز فإن المسافر إذا افتتح الصلاة
في السفينة فدخلت به مصره أتم أربعا فكذا أما بناء صلاة المقيم على صلاة المسافر وبناء صلاة
السفر على صلاة الإقامة لا يجوز فإن المقيم إذا افتتح في السفينة ثم جرت به وخرج من المصر ونوى
السفر لا تقصر فرضه ركعتين فكذا لا يجوز بناء صلاة المسافر على صلاة المقيم لكن في الوقت يتغير فرض
المسافر بالمتابعة فكان بناء صلاة المقيم على صلاة المقيم

باب المستحاضة

ص مستحاضة توضأت في الوقت ولبست ثم أحدثت تمسح فيه وكذا
بعده إن توضأت ولبست والدم منقطع وإن سال عند أحدهما أو بينهما لا خلافا لزفر
ش أصل الباب ومن بمعناها تتوضأ لوقت كل صلاة لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة
ويكون تمام الوقت مانعا لظهور حكم الحدث ضرورة التمكن من أداء الصلاة ولا إمكان شرعا
بدون الطهارة ولا طهارة مع النجاسة حقيقة إلا إذا سقط اعتبارها شرعا وقد
سقط بقوله عليه السلام توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير فلولا سقوط اعتبار
الدم المنافي للطهارة شرعا لبطلت فائدة الأمر بالوضوء إذ هي الطهارة وأقيم الوقت مقام
حقيقة الأداء تيسيرا عليها وتسهيلا لأن كل الوقت محل الأداء والعزيمة شغل كل الوقت

المستحاضة ومن بمعناها

جاز اقتداء المسافر بالمقيم ... المسافر في الوقت ... وبالعكس المقيم في الوقت وبعده لا

كل الوقت بالأداء ولما ذلك ولا بد من إسقاط اعتبار النجاسة قبل الوقت والحكم
بصحة طهارتها ليتمكن من الإتيان بالعزيمة وأصل آخر أن الطهارة متى وقعت للسيلان
تنتقض بخروج الوقت وبحدث آخر غير السيلان ولا تنتقض بالسيلان في الوقت ومتى وقعت
لحدث آخر غير السيلان تنتقض بحدث آخر وبالسيلان ولا تنتقض بخروج الوقت إنما تكون
الطهارة واقعة للسيلان إذا كان السيلان مقارنا لها أو طارئا عليها وهو يحتاج إليها للسيلان
وأصل آخر أن زوال العذر إن كان قبل الشروع في الصلاة فبعد الشروع فيها كالمتيمم إذا رأى الماء
قبل الشروع وإن كان بعد الشروع قبل الفراغ لا يمنع المضي لكن بعد لا بد وإنه لا يعرف إلا باستقرار
الانقطاع وصار كالمتيمم إذا وجد مع رفيقه ماء بعد ما شرع فإنه يتم ثم يطلب منه فإن أعطاه
يعيد وإن كان زوال العذر بعد الفراغ لم يؤثر في نقض ما مضى كالمتيمم إذا وجد الماء بعد ما أدى
والعاري إذا وجد الثوب كذلك واعلم أن للمستحاضة طهارتين كاملة وهي التي لا يقارنها ما ينقض
ولا يعترض عليها وحكمها حكم طهارة الأصحاء لا تنتقض إلا بالحدث وناقصة وهي التي قارنها
ناقض أو اعترض عليها وهي لا تنتقض بما ابتليت به وتنتقض بخروج الوقت وبحدث آخر ولها
انقطاع ناقص وهو ما دون وقت صلاة كاملة وحكمه حكم الدم الجاري لأن الدم لا يدر
درورا دائما بل يدر تارة وينقطع أخرى فلو اعتبر هذا الانقطاع يؤدي إلى أن لا يعتبر عذرها
أصلا وكامل وهو ما استوعب وقت صلاة كاملا وهذا الانقطاع معتبر لأنها تتمكن من أداء
الصلاة بطهارة كاملة إذا عرف هذا فنقول المستحاضة لو توضأت والدم منقطع ولبست
خفيها والدم منقطع تمسح يوما وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها بالإجماع لأن اللبس على طهارة
كاملة فصارت كالأصحاء ولو توضأت على السيلان ولبست على السيلان أو توضأت على
السيلان ولبست على الانقطاع أو توضأت على الانقطاع ولبست على السيلان ثم أحدثت
حدثا آخر تمسح ما دام الوقت باقيا لأن قيام الوقت يمنع ظهور حكم الحدث ولا تمسح إذا خرج الوقت
وقال زفر رحمه الله تمسح تمام مدة المسح لأنها لبست الخف على طهارة كاملة لعدم المانع من
ظهور حكم الحدث لسقوط اعتباره شرعا وهذا لأن خروج الوقت حدث حكما لا حقيقة
وحكم المسح لا ينتقض بالحدث الحقيقي فلأن لا ينتقض بالحكمي أولى ولنا أن الخف عرف مانعا
سراية الحدث إذا كان ملبوسا على طهارة كاملة وقد الحدث الطارئ بعد اللبس وهنا
لم يكن ملبوسا على طهارة وقد الحدث الطارئ وهذا لأن الحدث قارن اللبس حقيقة لكن لم يؤثر حكما

لما علمنا ان الحاجة ماسة الى الاداء وفي وقته الوقت عام الاداء فجعلنا الحدث معدوما
لهذه الحاجة وبخروج الوقت زالت الحاجة فاعتبر الحدث من وقت اللبس وصار الخف بعد
خروج الوقت ملبوسا على غير طهارة فلا يجوز المسح عليه وانما لم يظهر اثر الحدث في المؤدى
من الفرائض لانا انما اعتبرنا الحدث معدوما مع وجوده حقيقة لحاجتها الى اداء الفرائض
فلو كنا نعتبره في الوقت معدوما ومكنتنا لتتم الاداء وبعد خروج الوقت نعتبره موجودا
في الوقت لوجب عليها قضاء ما مكنها الشرع من ادائه فعاد الامر على موضوعه بالنقض و
الابطال فلهذه الضرورة لم نعتبر الحدث في حق المؤدى ولا كذلك المسح فان قيل وجب ان
يظهر الحدث في حق المؤدى احتياطا كما لو شرع في التطوع ثم خرج الوقت وجب عليها القضاء
قلت هذا ليس بشي لانا حكمنا بصحة الطهارة والشروع الا انه اعتبرنا زوال المانع غير
مقصور على الحال لعدم المانع حقيقة بل يستند متقدما فكان بطريق الاستناد والاستناد
بين تبيين واقتصار فيثبت الان مستندا الا ان الاستناد انما يظهر في حق حكم قائم لا في حق حكم منقض
والمؤدى من المنقضي فلا يظهر فيه واما مسئلة النفل فممنوعة ولئن سلمت لا تلزم لان الاستناد لما
دائر بين التبيين والاقتصار كان الشروع صحيحا من وجه دون وجه فعملنا بالقضاء احتياطا وههنا
فلما شرع الخف وغسل القدم احتياطا ايضا قوله فيهما اي بين الوضوء ولبس الخف او بين
لبس الخف وحكمهما واحد ص معذور صلى في دم سائل عند الوضوء والصلوة او عند
الصلوة او منقطع عندهما فصلوته جائزة لانه طاهر او معذور وان كان سائلا وانقطع في
اثناء الصلوة ان سال في بقية الوقت او في الوقت الثاني فكذلك وان دام وقتا كاملا فعليه الاعادة
كالعاري والمتيمم ولا يعيد ما ادى بعدها بطهارة المعذورين ش المعذور اذا توضأ وصلى ثم
انقطع الدم فهذه المسئلة على اربعة اوجه ان توضأ والدم منقطع وصلى والدم منقطع ودام
الانقطاع وقت صلوة كاملا لا يعيد لانه ادى بطهارة كاملة وكذا ان كان الدم سائلا وقت الوضوء
والصلوة لانه معذور صلى بطهارة ذوي الاعذار وكذا ان كان منقطعا وقت الوضوء سائلا
عند الصلوة لان الوقت انما جعل مانعا لاجل الاداء في حالة السيلان فسقط اعتباره ولانه
معذور صلى بطهارة الاصحاء وان كان سائلا وقت الوضوء فانقطع قبل الشروع في الصلوة
او بعد الشروع في اثناء الصلوة ان سال في بقية الوقت او في الوقت الثاني جازت صلوته ولا
يعيد لانه لما لم يستمر الانقطاع وقت صلوة كاملا لا يكون العذر زائلا فقد ادى بطهارة المعذورين

المعذورين وتبين ان العذر كان قائما وان تم الانقطاع وقت صلوة كاملا فانه يعيد تلك
الصلوة لانه لما استمر الانقطاع وقتا كاملا صار مؤديا الصلوة بطهارة الاعذار مع زوال
العذر فصار كالعاري اذا وجد ثوبا في خلال الصلوة والمتيمم اذا وجد ماء ولا يقال
ينبغي اذا انقطع الدم في خلال صلوته ان يستقبل المصلي لانه بالانقطاع زال العذر فلو مضى
يمضي بطهارة المعذورين حال زوال العذر فصار كالعاري اذا وجد ثوبا والمتيمم اذا راى
ماء في خلال صلوته يستقبل المصلي لانا نقول قد يتوهم ان الدم لا ينقطع [illegible] ... ينقطع
تارة وينقطع اخرى فما لم يكمل الانقطاع وقتا كاملا فهو كالدم الجاري فههنا لم يوجد الانقطاع
لم يثبت زوال العذر فلا يتعين على المصلي الاستقبال بخلاف العاري والمتيمم اذا وجدا ثوبا وماء في
خلال صلوتهما لانا تيقنا بزوال عذرهما فظهر انه لو راى المتيمم الماء مع رفيقه وقد تقدم
قوله ولا يعيد ما ادى بعدها بطهارة المعذورين صورته معذور توضأ للظهر على السيلان
وصلى على الانقطاع او انقطع في خلال صلوته ثم خرج وقت الظهر وتوضأ للعصر على الانقطاع
وصلى العصر على الانقطاع ودام الانقطاع حتى دخل وقت المغرب يعيد الظهر وحدها ولا
يعيد العصر لان العصر مؤداة بطهارة كاملة فلو وجب اعادتها لوجب لمراعاة الترتيب
وانه يسقط بعذر النسيان فبهذا العذر اولى لانه موضع الاجتهاد ولانه يظن ان الانقطاع
كالانقطاع المتخلل بين الدمين ولعله كذلك ولعله انقطاع تام فصار كالناسي واعذر
الا ترى ان من صلى الظهر بغير وضوء ناسيا والعصر بوضوء ثم علم فاعاد الظهر
ثم صلى المغرب جاز ولا يجب عليه اعادة العصر لانه كالناسي ص سال دم في اول الوقت
فانقطع فتوضأ وصلى وخرج الوقت فطهارته باقية حتى يصلي فيها فلو توضأ بعده من
غير حاجة وسال اعاد ش لو سال الدم في اول وقت العصر ثم انقطع فتوضأ على الانقطاع
وصلى العصر على الانقطاع ودام الى ان دخل وقت المغرب لا وضوء عليه للمغرب وقال عيسى بن
ابان يتوضأ للمغرب لان هذه الطهارة طهارة وقعت للسيلان فتنتقض بخروج الوقت اما بيان
الاولى فلان الدم لو سال في الوقت لما انتقضت طهارته ولو كانت واقعة للسيلان لانتقضت بالسيلان
واما الثانية فبالاجماع ولنا انه توضأ وضوء الاصحاء ولم يعاوده الدم فوجب ان لا ينتقض
بالخروج كالاصحاء وبيان ذلك انه توضأ والدم منقطع حقيقة وهو وضوء الاصحاء كذلك
وخروج الوقت نفسه ليس بحدث وانما يظهر عنده حكم الحدث الذي كان مقارنا للوضوء

او طاريا عليه وهذا لانه لم يكن الحدث مقارنا للوضوء ولا طاريا عليه فلا يظهر حكمه فبقيت الطهارة
تامة ولا ينتقض الا بالحدث قوله طهارة وقت السيلان وعلمنا انها كانت واقعة للسيلان اذا
طرى عليها سيلان في الوقت اما اذا لم يطرأ فهي طهارة تامة على الكمال فلا ينتقض بخروج الوقت
فلو انه توضأ في وقت المغرب مع انه لا يحتاج الدم ثم سال الدم اعاد الوضوء لان الوضوء الذي
توضأ وقع غير مفيد ولو لم يسل لكن احدث حدثا غيره في وقت المغرب فتوضأ له ثم سال الدم
انتقض وضوءه لانه لم يقع لاجل السيلان فينتقض بالسيلان وصار كما لو سال الدم من احد
منخريه فتوضأ له ثم سال من المنخر الاخر يجب ان يتوضأ له لان الوضوء لم يقع لهذا المنخر وكذا لو
توضأ للسلس البول ثم رعف يتوضأ للرعاف ص ولو سال في الوقت انتقض عند خروجه لا
قبله ولو خرج وهو في الصلاة ثم سال بنى ولو سال ثم خرج لا الا استئناف توضأ للرعاف من
منخر وسال من غيره فعليه الوضوء ش اذا توضأ للظهر والدم سائل ثم صلى على السيلان ثم
انقطع وخرج وقت الظهر فتوضأ للعصر على الانقطاع وصلى ثم سال الدم لم ينتقض الا ان الوضوء
في وقت الظهر كان على السيلان فينتقض بالخروج والوضوء الواقع في وقت العصر كان لا لاجل السيلان
فلا ينتقض بالسيلان في الوقت لانه يحتاج الى الاداء في الوقت فجعل ما بعده الذي ينتقض بخروج الوقت
فينتقض بخروج وقت العصر لطريان السيلان عليه ولو سال الدم في اول الوقت ثم انقطع فتوضأ
على الانقطاع وشرع في الصلاة ثم خرج الوقت ثم سال يتوضأ ويبني لان الوضوء انتقض بالسيلان
لا بخروج الوقت لانه كان على الانقطاع وصار كسائر الاحداث في الصلاة وقال عيسى بن ابان
يستقبل لان هذا انقطاع ناقص فلا يمنع اتصال الدم الثاني بالدم الاول وصار كالمتصل
ولان ههنا الوقت ينقض الوضوء الواقع للسيلان وهذا الوضوء واقع للسيلان ولهذا
لا ينتقض بالسيلان في الوقت ونحن نقول الانقطاع كلا انقطاع تخفيفا عليه ولا تحقيق في جعل
السيلان المعدوم موجودا لان التحقيق في ضده ولان فيما قاله جعل الطاهر حقيقة نجسا وهذا
لا نظير له اما جعل الحدث كلا حدث له اصل في الشرع فكان اولى ولو توضأ والدم منقطع وسال
في الصلاة ثم خرج الوقت بعد الوضوء ويستقبل الصلاة لانه لما سال فلم يفسد الصلاة كان الوقت تبعا
فتبين بهذا السيلان ان طهارته طهارة المعذورين والسيلان الطارئ على طهارة المعذور كالمقارن
بدليل انه لا ينقضها وقت وجوده وانما ينقضها عند خروج الوقت اذا كان كالمقارن انتقض بالخروج
ولا يجوز البناء لان بالخروج ظهر حكم ذلك الحدث فيفسد ذلك الجزء فيفسد الكل بفساده فلا

فلا يجوز البناء الا ترى ان المتيمم اذا وجد الماء في خلال صلاته يتوضأ ويستقبل ولا يجوز
البناء لانه لو بنى لبنى على جزء مقارن للحدث انه فاسد ولان البناء عرف نصا بخلاف
القياس في الحدث الطارئ المقتصر لا في المقارن المستند ولو سال الدم من احد منخريه او من
جراحة في بدنه فتوضأ له ثم سال من منخر آخر او من جراحة اخرى يجب اعادة الوضوء لان
الاول لم يقع لهذا فلا يلزمه الخروج بما جاز الوضوء لهذا ولو كان الدم سائلا منهما في الابتداء
وتوضأ لهما ثم انقطع احدهما فهو على وضوءه لان الوضوء كان منهما وكذا اذا سال منخراه
دما فانقطع احدهما فتوضأ له ثم سال الآخر لا يجب الوضوء لانه اذا كان قبل ذلك يسيل كلاهما
كان هذا عذرا واحدا فانقطاع احدهما لا عبرة به

باب السجدة

اصل الباب ان مبنى السجدة على التداخل لان الاصل فيه ان جبريل عليه السلام كان يقرأ على النبي عليه السلام
وهو يقرأ على اصحابه وكان لا يسجد الا مرة وكذا التالي يتلو ويسمع من نفسه ولا يجب عليه الا سجدة
واحدة ولانه يحتاج الى التكرار للحفظ او للتعليم ولو قلنا ان يسجد كلما تلا لخرج في ذلك ثم انه
يتداخل في السبب على معنى ان التلاوات كلها تصير شيئا واحدا ولا نقول ان كل تلاوة سبب ولا
تداخل في الاحكام لان التداخل فيها ابطال العبادة بعد وجود سببها وانه لا يليق بخلاف
العقوبات حيث يكون التداخل في الحكم لان درءها مطلوب واحتيالها المجلس جامع للمتفرقات
كمجلس البيع يجعل جامعا للايجاب والقبول مثل المجلس قد يكون حقيقة وقد يكون حكما
بان يشتغل بعمل آخر يتجدد الوجوب ولو لم يتجدد الوجوب بتجدد المجلس ادى الى ان لا يجب في العمر
الا مرة واحدة وكذا الوسائل الا بتجدد الوجوب وعلى هذا اذا كرر اسم النبي عليه السلام او سمع
ذكره في مجلس مرارا فالمتقدمون من اصحابنا جعلوه بمنزلة السجدة فيكتفي بالصلاة عليه مرة وبعض
المتأخرين يقول يصلي عليه كل مرة لانه حق الرسول عليه السلام لقوله عليه السلام لا تجفوني بعد موتي قيل
وكيف نجفوك يا رسول الله قال اذكر في موضع ولا يصلى علي وحق العباد لا يتداخل وعلى هذا لو ان قال ع
عطس في مجلس مرارا ينبغي للسامع ان يشمته في كل مرة لانه حق العاطس والاصح انه اذا زاد على الثلث
لا يشمته فان عمر رضي الله عنه قال للعاطس في مجلسه بعد الثلث فانك مزكوم ص
كرر سجدة في مجلس او قرا وسجد ثم قرا او قام ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب
جرعة او تكلم يسيرا فالمجلس متحد فيكفيه سجدة بخلاف قيام المخيرة للاعراض ش اذا
كرر سجدة في مجلس واحد تكفيه سجدة واحدة لما قلنا ان المجلس جامع وفي تكرار الوجوب في المجلس

الواحد حرج وكذا لو قرأ وسجد ثم قرأ لان الوجوب انما كان لحرمة المتلو والتلاوة الثانية تكرار محض
ولا يكون سببا لسجدة فمتى أدى لحرمة المتلو اذ التلاوة الاولى استقلت بالسببية وترتب عليها حكمها
والثانية تكرار لاجل التحفظ فلو صارت سببا ادى الى ترك التحفظ لاشتغاله باداء السجدة عن
التكرار او الى رفض العبادة بعد وجود سببها ولا يقال ينبغي ان لا تداخل ههنا لان التداخل انما يكون
اذا تكرر سبب التلاوات قبل الاداء فاما اذا ادى ثم تلا لا يمكن التداخل لانفراد التلاوة الثانية بالسببية
الا ترى ان من افطر في رمضان فكفر ثم افطر تجب عليه كفارة اخرى اتفاقا الا في رواية زفر عن ابي حنيفة انه يكفيه
الاولى لاتحاد حرمة الشهر لانا نقول قد ذكرنا ان التداخل في العبادات انما هو في السبب على معنى ان
التلاوات اذا اجتمعت قبل الاداء كانت كلها سببا واحدا فان تخللها اداء كان ما بعده من التلاوات
تكرارا لاحتياج السبب فيتمكن التالي من تحصيل قصده من الحفظ والتعليم وحرمة المتلو وقد ادت
بخلاف الكفارة لانها عقوبة من وجه والتداخل انما هو في الاحكام في العقوبة بعد وجود سببها وهو
انتهاك حرمة الشهر لكن يداخل على معنى حصول المقصود بواحدة لانه اذا افطر ولم يكفر حتى يفطر ثانيا
يكتفى بكفارة واحدة لان حكمها الزجر وانه حاصل بمرة فلا يشرع تكرارها لحصول المقصود بدونه
كحد الزنا على من زنى مرارا لا يحد الا مرة واحدة اما لو افطر فكفر ثم افطر ثانيا فقد علمنا ان
المقصود من حكمه شرعية الكفارة ما وجد فلم يوجد سبب التداخل في الحكم فلا بد من اخرى وصار كالزنا فانه اذا زنى
لو يحد ثم زنى يحد ثانيا وهذا اذا اتحد المجلس اما اذا اختلف لا حاجة الى الاتحاد عند اختلاف
المجلس لعدم الحرج ولو قام من مجلسه ذلك ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة او لقمتين او شرب
جرعة او جرعتين او تكلم يسيرا فالمجلس هذا كله متحد لان القيام محل القراءة والمعلم يحتاج الى ان
يمشي خطوة او خطوتين وكذا لا يبدل بأكل لقمة او شرب جرعة او جرعتين بخلاف المجرة حيث يبطل
خيارها لانه دليل الاعراض عما هو سبب المجلس ثم الا ترى انها لو كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها
لانه دليل استجماع الرأي ونفسه عدم التبدل بمشي خطوتين او اكل لقمتين يدل على ان ما هو اكثر منه
كثيرا يبدل به المجلس كما في الجامع الصغير بتقييده بالمرة والتعيين يدل على ان ما يعرف كثيرا
ص قرأ ثم قام ودخل في الصلوة وقرأ ان كان سجد للاولى فعليه اخرى في ظاهر الرواية وان
لم يكن تكفيه الصلوتية عنهما وان لم يسجدها سقطت وكذا الاولى لتبعيته وفي رواية ابي سليمان لا تسقطها
وكذا واحدة اصلح في رواية ابي عاصم ش اذا تلا خارج الصلوة ثم دخل في الصلوة في مكانه
واعادها فان كان سجد للاولى فعليه ان يسجد في الصلوة اخرى لان الصلوتية اقوى لانه يتعلق بها

يتعلق بها حكم وهو لزوم اداء ركن القراءة في الصلوة فلا تستتبعها الاولى لانها اضعف منها وان كانت
الاولى ايضا تفوت بالسبق واتصال الاداء بها وان لم يكن سجد للاولى سجد للصلوتية وتكفيه
عن الاولى لانها اقوى فتستتبع الاولى ولو انه لم يسجد للاولى ولا للصلوتية حتى فرغ من الصلوة
لا يسجد لواحدة منهما اما الصلوتية فلانها لا تؤدى خارج الصلوة واما الاولى فلانها صارت
تبعا للصلوتية فصارت كانها صلوتية فلا تؤدى خارجها وفي نوادر ابي سليمان ان الاولى لا تستتبع
الثانية لان تلاوة السبق فكانت الثانية تكرارا وقال القاضي ابو عاصم العامري يكفيه واحدة
منهما بعينه اصلا لانهما تخلفا في الحكم لان احدهما صلوتية والاخرى لا فلا تدخل احدهما في الاخرى
كما لو كان المتلو اثنين ولان الاولى تفوت بالسبق والثانية بكونها صلوتية فلا تستتبع احدهما الاخرى
والجواب ان المتلو واحد والمكان واحد والمؤدى اكمل ولو كانت سببا لم تدخل فيه فاذا كان
اكمل كان اولى ص قرأ على الدابة مرارا في الصلوة تكفيه سجدة وخارجها لا للتبدل بخلاف
السفينة ش اذا قرأ على الدابة مرارا في الصلوة والدابة تسير تكفيه سجدة واحدة لان
الصلوة جامعة للاماكن فكان المعتبر مكانه من الدابة لا مكان الدابة من الارض ولانه وان تعدد المكان
بحرمة الصلوة واحدة والسجدة من الصلوة لا من المكان فيعتبر فيها اتحاد حرمة الصلوة ولهذا
لو صلى في المحمل وكرر آية السجدة وسمع عديله وهو ليس في الصلوة تجب السجدة على المصلي وتتعدد
على السامع ولو كانا في الصلوة وقرأ كل واحد آية السجدة على حدة وكرر تجب على كل واحد
سجدة واحدة بقراءته في الصلوة ويجب عليه ان يسجد بعدد ما سمع من صاحبه تؤدى ذلك بعد
فراغه من الصلوة لكل سماع سجدة ولو قرأ على الدابة مرارا وهي تسير وهو خارج الصلوة
فعليه لكل تلاوة سجدة لان المجلس يختلف حقيقة وحكما والدابة تسير بفعل راكبها لانه يقدر على
ايقافها متى شاء ولو كان في السفينة والسفينة تجري فعليه سجدة واحدة لان سيرها
لا يضاف اليه لعدم قدرته على ايقافها متى شاء انما تسير بالريح الا ترى انه يجوز ان يحمه كيفما دارت
ويصلي فيها بالركوع والسجود كالبيت ولو صلى قاعدا مع القدرة على القيام جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ص قرأ مارا او راكبا ثم قرأها نازلا او بالعكس تكفيه سجدة بخلاف السابق ولو كان في محمل
واحد في الصلوة تكرر على صاحبه دونه ش اذا قرأ راكبا ثم نزل وقرأ او قرأ مارا ثم ركب
وقرأ قبل ان يسير الدابة لا تتكرر لاتحاد المجلس ولهذا لا يقع النزول للبناء فيما اذا شرع راكبا ثم نزل
اما لو شرع نازلا ثم ركب فلا تتم لجواز البناء لان احرام النازل يعقد موجبا للركوع والسجود فالركوع

لا يقدر على الركوع والسجود وكان في السماء يركب الواجب إيماء إذا شرع راكبا فعند أبي حنيفة آخرا
يجوز للركوع والسجود إيماء لأنه يومئ مع القدرة على النزول فلم يكن في السماء يركب الواجب وعن
أبي يوسف لا يسع فيهما إذا نزل لأنه إلزام من بناء الأقوى على الأضعف الأقوى أن من كان يومئ في
صلاة المريض صح في إتمامها لأنه يجوز للقاعد إذا صح في أثنائها حيث يبني قائما لأن الصلاة
قاعدا تؤدى في حالة الاختيار في الجملة فكان القعود شبيها بالقيام في القوة ولا كذلك الإيماء ع
الفرق بين نزول الراكب حيث يبني وصحة المريض المومي أن الإيماء على ظهر الدابة بسببه بالركوع والسجود
حتى تنفل حالة الاختيار في الجملة لجواز البناء عليه أما الإيماء على الأرض لا يتنفل حالة الاختيار أصلا
فلا يجوز البناء عليه وقد تقدم الكلام في قوله ولو كان ماشيا في محمل إلى آخره (ص) ومن الدياس
وتسدية الثوب تكرر وكذا في المنتقل من غصن إلى غصن على الأصح (ش) إذا تلا آية السجدة
في الدياس وتسدية الثوب يتكرر السجدة مكررة لتبدل المكان وتعلق عن المغصوب المراد بالدياس
المشي على الكدس ذاهبا وجائيا وفي المدرس ولو قرأ على غصن من أغصان الشجرة انتقل إلى
غصن آخر وقرأها يجب عليه سجدة أخرى لأن الغصن موضع القدمين وقد تبدل إليه الانتقال وهو
الأصح وفي رواية لا يجب أخرى لاتحاد المكان باعتبار أصل الشجرة وعلى هذا لو أن طيرا على غصن
شجرة داخل الحرم والغصن الذي عليه الطير خارج الحرم أو بالعكس هل يكون صيد الحرم فعلى
الخلاف (ص) كرر في ركعة عليه سجدة وكذا لو أعادها في الثانية قياسا وهو قول الأخير
أجزأه وعليه أخرى استحسانا وهو قول محمد لتعدد الذكر أو القراءة واختلفوا على قوله لو أعادها
في الثالثة والرابعة أو في الثانية على الثانية (ش) قرأ في ركعة وسجد ثم أعادها فيها لا يسجد قياسا
لاتحاد المكان والذكر وعدم الفعل فاصل بين التلاوتين ولو قرأها في ركعة أخرى لا يسجد قياسا
وهو قول أبي يوسف آخرا ويسجد أخرى استحسانا وهو قول محمد لأن للقراءة في كل ركعة حكما وهو
أداء ذكر القراءة فكان الإعادة في ركعتين بمنزلة الإعادة في صلاتين ولأن السجدة من أفعال الصلاة
وأفعال إحدى الركعتين لا تنوب عن أفعال الأخرى ولأن الحكم بالجمع وإحدى التلاوتين بالأخرى و
القراءة فرض في كل ركعة فلو التحقت إحدى الركعتين عن القراءة لأبي يوسف أنه قرأها في حرمة
صلاة واحدة في مكان واحد ولو قرأها في حرمة صلاة واحدة في مكانين كان على الرواية
لا يلزمه إلا سجدة واحدة فههنا أولى ولأن السهو في الصلاة وإن تكرر لا يوجب إلا سجدة واحدة
فكذا التلاوة فلو أعادها ثانيا في الثالثة أو الرابعة فعلى قول أبي يوسف لا إشكال أنه يكفيه سجدة واحدة

واحدة لأن تكرار القراءة لم يتعدد إذ لا يجب القراءة في الثالثة والرابعة ومنهم من قال يجب عليه
سجدتان لأن الأفعال كثرت فتفصل فتبدل المجلس حكما وكذا لو قرأها في الثانية على الثانية لأن
علما أن تعدد الوجوب كان لتعدد ذكر القراءة فيجب عليه أخرى وإن قلنا إن الأفعال فصلت فتعدد
المجلس والإيماء عليه فلما لا تفصل فلا يجب عليه أخرى (ص) ومن المقتدي لا يجب كالصغير والمجنون
ويجب بقراءة عند محمد كالكافر والحائض والجنب في غيرهم أصلا ولا أصلا في الفعل ولو سمعوا
منه يجب وتصير بها التلاوة الإمام ولا تقضى لو تركها كذا على رواية النوادر للنسوة والقوة
(ش) إذا قرأ المؤتم وسمع من الإمام والقوم أجمعوا أنهم لا يسجدون فيها في الصلاة لأنه لو سجد
وحده كان مخالفا للإمام ولو سجد الإمام معه يؤدي إلى مخالفة الموضوع لأن المقتدي يصير
إماما والإمام مقتديا وإذا فرغوا قال محمد يسجدونها لوجود السبب وزوال المانع كما لو
سمعوا من الجنب والحائض ولأن السجدة إنما تجب بالتلاوة أو السماع فإن لم تجب لأجل القراءة
لأنها حظر تجب لحق السماع كما لو سمع من ليس معهم في الصلاة وقال أبو حنيفة وأبو يوسف
لا يسجدونها لأن المؤتم محجور عليه بدليل نفاذ قراءة الإمام عليه وعدم اعتبار قراءته في جواز
الصلاة وتصرف المولى عليه لا حكم له كتصرف الصبي والمجنون وهذا هو الاستشهاد بهما لأنهما
إذا تليا آية السجدة فالسامع منهما يلزمه تصرف المحجور بل الشاهد كونهما محجورين ولا يعتد
تصرفهما لعاد بتصرف المولى عليهما وهذه العلة توجب أن يجب على من سمع من المؤتم إذا كان خارج
الصلاة لأن الحجر ثبت في حق المقتدين ولا يعدو إلى غيرهم بخلاف الجنب والحائض لأنهما منهيان غير محجورين
ولأن تلاوة المؤتم وقعت خطأ في السجدة أيام الخطأ والنسيان الخطأ رده ونقض الإمام
وهذه العلة توجب أن لا يجب على من سمعها خارج الصلاة بخلاف الجنب والحائض لأن قراءة ما يتعلق
به السجدة وهو ما دون الآية ليس بحظر على ما اختاره الطحاوي وفي غيره من سمعهما ما دون الآية
ولأن هذه سجدة صلوتية فلا تؤدى خارجها وقولنا صلوتية لأنها لو وجبت بقراءته حصلت
في الصلاة للصلاة لأنها لو حصلت في الصلاة لغير الصلاة تفسد الصلاة كما لو سجد على غير
الإمام أو على الإمام بعد ما قرأها بجوز به الصلاة عند البعض وهما لم تفسد علم أنها حصلت
للصلاة والصلوتية لا تؤدى خارجها وهذه العلة توجب أن تجب على من سمعها خارج الصلاة كما
لو سمعها من الإمام ومن خرج الجواب عن قوله وجب لحق السماع ولو سمع الإمام والقوم من رجل ليس
معهم في الصلاة فعليهم أن يسجدوا إذا فرغوا لأنه وجد السبب وزال المانع وانتفى الوجوب

والكافر

الى قراءة المنسي للصلوة ولان التسبيح جهر بالسماع وانه ليس من افعال الصلوة وان سجد وانى الصلوة
لم يجزهم لانها ليست بصلوتية واعادوها بعد الفراغ ولا تفسد صلوتهم لان السجدة من افعال الصلوة
كالسجدة الثالثة وزيادة ما دون الركعة لا تفسد الصلوة وقيل تفسد عند محمد بناء على
ان السجدة الواحدة قربة مقصودة كسجدة الشكر عنده وقراءة خارج صلوته فعلا مقصودا الذي
منها تفسد كزيادة الركعة وعندهما ليست بقربة ولو قرا الامام تلك الاية في الصلوة اجزاتهم سجدة
واحدة وتستتبع الصلوتية غير الصلوتية ولو لم يسجدوها حتى فرغوا سقطتا عنهم اما السجدة
التي وجبت بقراءة الامام فلكونها صلوتية واما السجدة التي وجبت بقراءة من ليس معهم في الصلوة
فلكونها تابعة للصلوتية وسقوط المتبوع يستلزم سقوط التابع وكذا على رواية النوادر
لان التي وجبت بالسماع وقراءتها بعد الصلوة فكانت اضعف من الصلوتية من وجهين احدهما اى الاداء [illegible]
تاخر الاداء والثاني وجوبها خارج الصلوة فكانت تبعا للتي وجبت في الصلوة بخلاف ما اذا قرا
بنفسه خارج الصلوة ثم اعادها في الصلوة على رواية النوادر انها تفوت بالسبق والوجوب
قبل الصلوة فلا بد من اخراج التابعة من قوله ولو سمعوا امر الضمير في سمعوا يرجع الى القوم المذكور في
قوله وفي غيرهم ومن ليس معهم في الصلوة قوله للسبق اي لسبق وجوب اداء الصلوتية
وحرمة اداء التي وجبت بالسماع

باب تطهير العضو والثوب

اصل الباب ان ترك الغسل في موضع الضرورة والحرج جائز لان الحرج منفي
بالنص وموضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع ثم النجاسة على ضربين حقيقية وحكمية فالحكمية
لا تتصور الا في البدن وانها لا تزول الا بالماء المطلق عند القدرة على الاحتمال المعروف
او التراب والحقيقية تتصور في البدن والثوب جميعا وانها تزول بالماء المطلق والمقيد وكل
مائع ينعصر بالعصر سواء اصابت البدن او الثوب خلافا لمحمد والشافعي وعن ابي يوسف انه فرق بين البدن
والثوب فقال في البدن لا تزول الا بالماء وفي الثوب تزول بكل مائع طاهر ينعصر بالعصر اما
ما لا ينعصر كالدهن والسمن واللبن لا يجوز اجماعا ولا تزول باللبن على الاصح واختلفوا ان النجاسة
اذا وردت على الماء نجسته بالاتفاق وكذا المستيقظ قال النبي عليه السلام فلا يغمس يده
في الماء لو تمم النجاسة فعند الشافعي اما الماء اذا ورد على النجاسة فكذلك عندنا وعند
الشافعي لا ينجس الماء بالصب لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي عليه السلام بذنوب وهو الدلو الكبير
من الماء صب على ذلك الموضع فلو صار الماء نجسا بهذا الطريق لما امر به اذ يكون تكثير النجاسة ولانه

ط
ولانه بالصب يصير في معنى الجاري ونحن نقيس على ورود النجاسة على الماء والجامع اختلاط
اجزاء النجاسة بالماء واما الحديث فلما روي انه امر بالصب ليذهب الحجر ثم امر بقلب
وجه الارض وروي انه كان له منفذ يخرج منه الماء والحكم في مثل ما ذكره واما كونه كالجاري
فنقول هو كالجاري العليل وانه يتنجس بالمرور على النجاسة ص غسل عضوا او ثوبا
نجسا في ثلث اجانات او في واحدة ثلثا وعصر في كل مرة او في الاخرة في رواية يطهر والمياه
والاوانى نجسة بنجاسة الثوب حتى وقعت في رواية الطحاوي حتى وقع وماء الرابعة طهور في
الثوب مستعمل في العضو للمرة وابو يوسف شرط الصب والجريان في العضو خاصة وحكى
الخصاف الخلاف في الثوب ولا يصح ش قال محمد رحمه الله اذا غسل ثوبا نجسا في ثلث
اجانات وعصر في كل مرة او في اجانة واحدة ثلث مرات وجدد الماء لكل مرة وعصر في كل مرة
يطهر استحسانا وعن محمد انه اذا غسله ثلثا وعصر في المرة الاخرة يطهر والقياس ان لا يطهر
وهو قول ابي يوسف والشافعي لان الماء اول الملاقاة تنجس والماء النجس لا يزيل النجاسة فاذا اعصره
يبقى بل تنجيسه نجسا في المرة الثانية بالملاقاة بتلك البلة ولا يزال هكذا فلا يطهر ابدا الا
بالصب او بالغسل في الماء الجاري وجه الاستحسان ان للناس ضرورة وبلوى في الغسل
في الاجانات والاواني لان الثياب يغسلها النساء والخدم في البيوت عادة وقد يكون ثقيلا لا
تقدر المرأة على حمله لتصب الماء عليه والماء الجاري لا يوجد في كل مكان ولو لم يطهر بالغسل
في الاواني يؤدي الى الحرج غير انا قدرنا بالثلاث العصر في كل مرة لان النجاسة تداخلت اجزاء
الثوب فلا بد من المعالجة ليخرج وبالقليل لا يخرج وبالكثير يخرج لان الماء بالملاقاة اول مرة خالط
شيئا من اجزاء النجاسة وزال ذلك بالعصر وبالثانية والثالثة كذلك فلا يبقى للنجاسة اثر والمانع
انما هو مجاورة النجاسة ونظير ذلك بالصبغ فلو كان مكان النجاسة صبغ وغسل دفعات
لتخلل كم بقي على الثوب منه شيء فقدرنا الكثير بالثلث لان الثلث اول الجمع المتفق عليه ولان غلبة
الراي يوجد عندها وهذا اذا كانت النجاسة غير مرئية فان كانت مرئية فطهارتها
بزوال عينها ولا تضره بقاء الاثر الذي يشق ازالته كلون الحناء والحنا واشباهه لقوله عليه السلام
لخولة بنت يسار حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه ولا يضرك بقاء الاثر ولان فيه حرجا فكان مدفوعا
بالنص وكان الفقيه ابو جعفر يقول بعد زوال العين يغسل مرتين لانه بمنزلة نجاسة غير مرئية
غسلت مرة وعند الشافعي غير المرئية العين لغلبة الراي فيها سوى في ولوغ الكلب حتى لو غلب على ظنه

عن محمد بن جراحه يفسد الثوب الطاهر كالبرود ونحوه في ذكر الثوب النجس الا انه لا باس في الجمعة عن المخاط عن ابي يوسف انه يجدد لوقت كل صلوة ه جامع الفقه

[illegible]

انه طهر مره بكمه وفي المرتبة لو والاثر فان لم يزل يفترض بالقراض وقد عرف في موضع
والمياه كلها نجسة نجاسة الثوب حتى لو صب على هذا الماء الاول اذا اصاب ثوبا يطهر
بالغسل ثلثا لان الثوب الاول حين وضع كان حكمه كذلك والماء الثاني يطهر بالغسل مرتين و
الثالث بالغسل مره والاناء الاول يطهر بالغسل ثلثا والثاني مرتين والثالث مره وهذا
لان الماء باول الملاقاه اشتغل بما على الثوب فصار حكمه حكم الثوب قبل ان يغسل ذكره عم
واما على قول الطحاوي فيه فالماء الاول اذا اصاب ثوبا يطهر بالغسل مرتين لان الثوب حين
رفع من هذا الماء كان يطهر بالغسل مرتين والثاني يطهر بالغسل مره والثالث طاهر والاواني
على هذا والاول اصح وقد ذكر في المبسوط ان حكم البير النجسة اذا القي فيها دلو من البير التي
وقع فيها فان حكم الاول قبل ان يخرج منها ذكر الدلو حتى لو القي فيها الدلو العشرون
ينزح من البير دلو واحد وجعل الغسل اذا اصاب الثوب كذلك وفي رواية اخرى
ان الثوب اذا اصابه الغسالة يطهر بالغسل ثلثا سواء كان اصابه الماء الاول او الثاني او الثالث
وقوله وفي البير اما حكم العضو فهو كما ذكرنا في الثوب يطهر في الثالثة والمياه والاواني
كما مر ولو غسل الثوب في اجانة رابعة او مرة رابعة بماء جديد فالماء من هذه الرابعة طهور
لان الثوب طهر من الثالثة والثوب الطاهر متى غسل في ماء طهور لا يتغير حكمه اما العضو فالماء
مستعمل في الرابعة لاقامة القربة ومعناه اذا قصد القربة لانه طهر من النجاسة بالثالثة كما ذكرنا
لكنه محل ان يقام به قربة وان كان طاهرا فان المتوضي اذا توضا ينوي القربة صار الماء مستعملا
قوله وابو يوسف شرط الصب والجريان في العضو خاصة يعني ان ابا يوسف اخذ في
العضو بالقياس وهو ان الماء ينجس باول الملاقاه فلا يطهر الا بالصب والغسل في الماء الجاري
وفرق بين العضو والثوب فقال ان صب الماء على العضو ممكن بلا حرج بان يصب الماء على يده
باحدى يديه ويغسل بالاخرى بخلاف الثوب فانه لا يمكن غسل الثوب في الصب من غير ان يستعين به
وقد لا يجد الماء الجاري ولا من يستعين به ولان الاستعمال في العضو في تغيير صفة الماء اوكد
منه في الثوب فان العضو الطاهر اذا غسل صار الماء مستعملا بخلاف الثوب وحكى الجصاص الخلاف
عن ابي يوسف ان الثوب لا يطهر الا بالصب والغسل في الماء الجاري كالعضو وجه هذه
الرواية ان التطهير بورود الماء على النجاسة صار معقولا وبورود النجاسة على الماء وقوعها
غير معقول لان الماء انما ينجس بسبب ملاقاة النجاسة في الحالة الثانية من الملاقاه اذ الحكم

اذ الحكم يعقب السبب غير ان في الصب الحالة الثانية حالة الانفصال وفيه النجاسة فيعقل
به التطهير وفي ادخال النجاسة في الماء الحالة الثانية حالة الاتصال في الاجانة فلا يعقل
به في الحالة الثانية بعد التنجس فلا يعقل به التطهير سواء كان في العضو او الثوب
ومحمد سوى بينهما وهو قول ابي حنيفة لان المعنى حاجة الجنس وما ذكره حاجة الفرد على
ان الحاجة في البدن اقوى لان من الاعضاء ما لا يمكن صب الماء عليه كداخل الفم والانف
وفي الثوب يمكن الصب لكنه يحرج فكان العضو اولى بالاعتبار قوله ولا نص اي ما ذكره
الجصاص عنه من اشتراط الصب والغسل في الماء الجاري في الثوب كما في العضو غير صحيح ص
حتى اغتسل فيها لانه يخرج من البير طاهرا والماء على حاله وقيل هذا على قوله وقيل يطهر
بالاولى كطالب الدلو والغسل اصح … اغتسل الجنب فيها ثلثا فالذي خرج من البير الثالثة طاهرا
ويكون الماء نجسا عند محمد فاما على الثوب ان كان على بدنه نجاسة حقيقة فالابار الثلث نجسة
والرابعة وما بعدها مستعمل ان نوى الاغتسال وان لم ينو فما بعد الثلث طاهر وان لم يكن
على بدنه نجاسة حقيقية فالثلث مستعملة وما بعدها ان وجدت النية صار مستعملا والا فلا
وانما يطهر المغتسل في الابار لان حكم النجاسة الحكمية كحكم النجاسة الحقيقية وهي تزول عن العضو
بالغسل في الاجانات لاجل الحرج فكذلك النجاسة الحكمية فلما كان هذا الحكم ثابتا بالقياس
على النجاسة الحقيقية شرط الثلث كالحقيقية والاوليان … يخرج من الاولى طاهرا عند
محمد اذ التكرار ليس بشرط في طهارة الحدث كما لو انغمس في النهر لطلب الدلو يخرج طاهرا و
لا يصير الماء مستعملا عنده وقد فصل ذلك لكن الفرق واضح وهو ان في مسئلة طالب الدلو خرج
من ماء طاهر لان الماء لم يصر مستعملا لعدم نية القربة فقد زال الحدث بماء طهور وههنا
خرج من ماء مستعمل لانه نوى فلم يطهر بالاولى لصيرورة الماء مستعملا باول الملاقاه وكذا
الثانية والثالثة لكن لما كانت النجاسة الحقيقية تزول بالغسل ثلثا والحكمية في معناها طهر بالثلاث
وقوله في الفرق خرج من ماء مستعمل دليل على انه نوى في الثلث فان لم يكن نوى فقد سبق عن محمد
انه يقول ان الماء لا يصير مستعملا الا بازالة الحدث او بتحصيل القربة كقولهما ويعتذر عن
الواقع في البير والمنغمس ان الضرورة منعت صيرورة الماء مستعملا الا ترى ان الجنب اذا اضطر
الى الاغتراف من الاناء فادخل يده للاغتراف لا يصير مستعملا ولو ادخل فيه رجله يصير
مستعملا لعدم الضرورة وطالب الدلو والواقع مضطران فلم يصر الماء مستعملا اما

قصد الاغتسال لعدم مصطر فصار الماء مستعملا فثبت ان محمدا يقول بصيرورته مستعملا
باحد الشيئين وان الضرورة مما تمنع ظهور حكم الاستعمال وعليه اعتمد صاحب المبسوط قوله
وفيها خلاف اي في هذه المسئلة او في النجاسة الحكمية خلاف ابي يوسف فانه يقول اذا
اغتسل الجنب بلا نية وسقوط الماء ولا يطهر الجنب الا بالصب وبالماء الجاري كما شرط الصب
او الجريان في النجاسة الحقيقية في العضو وقد قال ابو يوسف في مسئلة الواقع في البئر او الداخل
لطلب الدلو ان الماء بحاله لا ينجس والرجل بحاله لا يطهر اما الرجل فلعدم الصب واما الماء فلعدم
ازالة الحدث وتحصيل القربة واما هنا فقد قال الرجل لا يطهر بناء على اشتراط الصب قال الماء
نجس فان كان تنجس الماء لان على بدنه نجاسة عينية فظاهر وان لم يكن على بدنه نجاسة عينية فيحتاج
الى الفرق وهو ان المنغمس او الواقع لم يقصد الاغتسال فلم يزل عن بدنه شي من الحدث وهنا لما
قصد الاغتسال صار الماء مستعملا ما ولى بعلة انه جزء منه والماء المستعمل عنده والماء النجس
لا يزيل النجاسة فبقي الرجل نجسا والماء نجس وقد روي عن ابي يوسف في الامالي ان المنغمس في البئر
او الواقع فيها نجس والماء نجس ايضا وقال محمد لو قلنا بقول ابي يوسف لزم منه ان لا يطهر العضو
الا بالصب وكذا العضو وغسل الرمان الا بان يثقب اسفلها وتصب الماء على داخلها وهذا
قبيح ويمكن ان يجاب عن هذا بانه انما لم يشترط الصب في مثل هذه المواضع للتعذر او للحرج

باب صلوة العيد وتكبيراتها

اصل الباب ان راي المجتهد حجة من حجج الشرع يجب العمل به فيما لا نص فيه دل عليه حديث معاذ رضي
الله عنه وتبدل الراي يظهر في المستقبل لا في الماضي كالنسخ والمسبوق فيما يقضي منفرد
فيتبع راي نفسه بمنزلة القاضي المجتهد والمقتدي يتبع راي امامه بمنزلة المقضي عليه ص
قال عمر وابن مسعود وحذيفة وعقبة رضي الله عنهم الزوائد ست في كل ركعة ثلث ويوالي
في القراءة وبه ناخذ وقال علي رضي الله عنه اربع في كل ركعة وفي الاضحى واحدة ويبدا بالقراءة
وقال ابن عباس خمس في الاولى واربع في الثانية وفي رواية خمس في كل ركعة وفي اخرى ست وسبعا
بالتكبير وعليه عمل العامة وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما مثل [illegible] قال عمر وعبد الله بن
مسعود وابو موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان وابو مسعود الانصاري وعقبة بن عامر
الجهني وسعد بن العاص وابو هريرة رضي الله عنهم يكبر تسع تكبيرات منها تكبيرة الافتتاح و
تكبيرتا الركوع فيكون الزوائد ستا في كل ركعة ثلث ومن مذهبهم انه يبدا في الاولى بالتكبير وفي الثانية

بالقراءة فيكون موالاة بين القراءتين وعن علي رضي الله عنه انه يكبر في عيد الفطر احدى عشرة
تكبيرة منها الصلوة ثلث تكبيرات ثلاث زوائد وفي كل ركعة اربع وفي رواية عنه اثنتي عشرة تكبيرة تسع منها
زوائد خمس في الاولى واربع في الثانية وفي عيد الاضحى يكبر خمس تكبيرات ثلث اصليات وثنتان
زائدتان ويقدم ما حضر التكبيرات عن القراءة في الركعتين جميعا فيكون موالاة بين التكبير والقراءة
وعن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما في رواية انها عشرة تكبيرة تسع منها زوائد خمس في الاولى واربع في
الثانية وفي رواية ثلث عشرة منها زوائد في كل ركعة خمس وفي رواية خمس عشرة تكبيرة الزوائد منها
اثنا عشر سبع في الركعة الاولى وخمس في الثانية وفي رواية في كل ركعة ست وعليه عمل الناس اليوم وفي
رواية كما قال ابن مسعود وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انه يكبر خمس عشرة فيكون الزوائد في كل ركعة
ستا وعن ابي بكر رضي الله عنه انه يكبر ست عشرة فيكون الزوائد ثلث عشرة سبع في الاولى وست في الثانية
ومن مذهب ابن عباس رضي الله عنهما انه يبدا بالتكبير في كل ركعة فيكون موالاة بين القراءة والتكبير والحاصل
انهم متفقون على عدم الموالاة بين التكبيرين وهذا كلها امر لا يعقل فالظاهر ان كلا منهم روى على ما علم
خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واخذنا بقول ابن مسعود لانه وافقه عليه جماعة من الصحابة
وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كبر في صلوة العيد اربعا اربعا فقال اربع كاربع الجنائز فلا
تشتبه عليكم واشار باصابعه وخنس ابهامه ففيه قول وعمل واشارة واستدلال وتاكيد
فانما يكون اربعا مع التكبير اذا كانت الزوائد ثلثا ويوالي بين القراءتين ليصير الزوائد في الاولى
مع تكبيرة الافتتاح اذ هي اصلية وفي الثانية مع تكبيرة الركوع ولا نضم في الاولى الزوائد الى
تكبيرة الركوع لان الضم الى تكبيرة الافتتاح اولى لان الركوع في الركعة الاولى تقدم على القراءة وفي
الثانية تؤخر عنها كما في الثناء والقنوت ومقدار الفصل بين التكبيرات على ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
مقدار ثلث تسبيحات ويرفع يديه في جميع التكبيرات الا تكبيرتي الركوع وروى ابو عصمة عن ابي يوسف
انه لا يرفع يديه في شيء منها واذا كبر للافتتاح يقدم الثناء والتعوذ على التكبيرات الزوائد عند
ابي يوسف وعند محمد يقدم التكبيرات على التعوذ لان التعوذ عنده للقراءة وعند ابي يوسف
لدفع الوسوسة الا ترى ان المسبوق لا يتعوذ فاذا قام الى القضاء ما فاته عند ابي يوسف وعند محمد
يتعوذ والمقتدي لا يتعوذ عند محمد خلافا لابي يوسف وفعل الرشيد ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله
اخذا بقول عبد الله بن العباس رضي الله عنهم والصحيح ان مذهبهما مذهب ابي حنيفة لكنهما
امرا ما صلوة العيد بعدا ذ على مذهب عبد الله بن العباس امتثالا لامر الخليفة ونحن نقيم اليوم

كذلك لان الخلفاء شرطوا على الولاة وكتبوا في مناشيرهم ان صلوة العيد يصلى بها على مذهب
جدهم والتزم الولاة ذلك لانا امرنا متابعتهم في ذلك فصل اذا ادرك الامام راكعا يسبح قائما
ويشتغل بالتكبيرات وما بعد بعدها الا اذا علم خطاء خلاف المبلغ واكثرهم قالوا يشتغل الى تسع عشرة
وقيل الى ست عشرة فان خاف فوت ركعة وكبر لركوعه خلاف القراءة وسجدة التلاوة وعن ابي يوسف
يسبح لانه محل كالوضع فيه والثناء ويترك برفع الامام ويدع ما بقي وان امر لا يقضي في القومة
ولا في القائمة كالفاتحة وكذا الوتر بعد تلاوة الركعة فصل اذا ادرك الامام في الركوع في صلوة
العيد يسبح قائما لان تكبيرة الافتتاح شرط لا يؤتى بها الا في القيام لان القيام او الاركان الصلوة وهي
شرط متصل باول اركانها ينبغي ان يشترط في القيام وتكبيرتا لان القيام محل التكبير وقد امكنه ان ياتي به
في محله فاتى كالثناء ويكبر براى نفسه لانه مسبوق وانه منفرد فيما يسبق فصل الاشتغال
بما سبقه الامام قبل فراغ الامام من الصلوة منسوخ بحديث معاذ رضي الله عنه وتقول علماء السلف
تابع امامك على اي حال وجدته فصل اما سبح الاشتغال بسبب بعد المواقعة وهما لمن لم يكن فاته
قائم مع الامام يسمع قراءته ولانه لو لم يكبر التكبيرات المدرك بالقضاء بعد فراغ الامام لفوات محله
والتسبيح الا انه يمكنه التدارك بالقضاء فلا يجوز ما هو فيه واما يقف قائما ويكبر اذا كان الخاف
فوت الركوع فان خاف قائما يركع وقوله وما بعد بعد ما ينتهي الى الامام والامام لم يكبر
فانه يكبر براى الامام لان المكبر مجتهد فيه متابع الامام لكونه كالمقتضى عليه الا اذا كان يسمع
الامام ويدرا خرج عن اقاويل الصحابة فلا يتابع لان الخروج عن اقاويلهم جميعهم خطأ
ولا متابعة في الخطأ كما لا متابعة في الخامسة على الجنازة ان سمع من المبلغ يكبر وان
اكثر والجواز ان الخطأ في الاولى من المبلغين فلا يترك الا بيقين لجواز انها هي تكبير الامام وهكذا
في الثالثة وفي كل تكبيرة فيكبر حتى يخرج عن التهمة بيقين وهذا معنى قوله في الاصل ان هذا خطأ
من الناس فاني اخشى ان يترك ما كبر الامام ويكبر ما ترك الامام ولهذا قالوا اذا اكثر تكبير المبلغ ينبغي
ان ينوي الدخول في الصلوة عند كل تكبيرة لجواز ان يكون غلط فيما تقدم واكثر ما جاء قالوا لا يتابع
الى بلغ عشرة لا يتابع لجواز ان يأول ما روي عن ابن عباس ان التكبيرات بلغ عشرة يعني الزائد
كلها زوائد وقيل يتابع الى ست عشرة لجواز ان يحمل بقول ابي يكون التكبيرات ست عشرة
تسعا في الاولى وسبعا في الثانية ولو نام خلف الامام ثم انتبه بعد فراغ الامام يقضي ويكبر
براى الامام لانه لاحق فهو مقتد ومن اشتبهها محمد رحمه الله للفرق بين اللاحق والمسبوق ان

ان الامام اذا تلا اية السجدة وسجدها وكان ممن يرى القنوت بعد الركوع والمقتدي
يراه قبله او كان الامام ترك القعدة الاولى وسجد للسهو فان المسبوق لا يسجد لتلك التلاوة
ويقنت براى نفسه ولا يترك القعدة ولا يسجد للسهو واللاحق بخلاف ذلك في هذه المسائل
اما لو ترك سجدة صلبية من الركعة الاولى فقضاها في الثانية ثم اقتدى به انسان ثم قام
الى القضاء ياتي بتلك السجدة في موضعها من الركعة الاولى وكذا اللاحق لان السجدة ركن فيفسد
الصلوة بتركها فياتي بها في موضعها اما القعدة فليست بركن فان خاف فوت الركوع يركع
ولا يشتغل بالتكبير لان متابعة الامام في التكبير سنة او واجب ولانه لو اشتغل بالتكبير حتى
فات الركوع احتاج الى قضاء الركعة مع تلك فلا يشتغل بما لا يفيد فاذا ركع فان امكنه ان التكبير صح
ياتي بتسبيحات الركوع وبالتكبيرات جمع بينهما واتى بهما وان لم يمكنه ان ياتي بهما ياتي بالتكبير
دون التسبيح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يرفع الامام راسه لان للركوع حكم القيام
الا يرى ان من ادرك الامام في الركوع صار مدركا لتلك الركعة ولان التكبير ذكر من جنس المشروع
في الركوع للحد واجب حتى وجب سجود السهو بتركها ساهيا والتسبيح سنة والواجب اقوى
وان كان الركوع محلا من وجه فاداء الواجب فيه اولى من السنة تعقيبه بخلاف ما لو تذكر في ركوعه
انه لم يقرأ الفاتحة لا يعود الى الركوع لانه ليس بمحل للقراءة للنهي عنها فلم يجعل عائدا الى القيام لان القراءة
فرض وبخلاف ما اذا تلا الامام اية سجدة في الصلوة وسجدها ثم دخل معه رجل بعد ما سجدها
وهو في الركوع حيث لا يجب عليه سجدة التلاوة لان سجدة التلاوة صارت من حكم القراءة في
هذه الركعة وكل ما لا يكون الركوع محلا له فادراكه لا يصير مدركا له كالقراءة فصار بادراك
الركوع كانه ادرك تلك السجدة وسجدها اما التكبير فالركوع محل له فلا يصير بادراكه
مدركا للتكبير ومن خلاف الامام اذا سهى عن التكبيرات فانه لا ياتي بها في الركوع لانه يمكنه
الاتيان به في محله الاصلي بعوده الى القيام ونقض الركن قبل تمامه لاتيان واجب فيه جائز
الا يرى ان الامام اذا كان يقرأ السورة فتذكر انه لم يقرأ الفاتحة يترك السورة ويعود الى
الفاتحة وقال القاضي علي السغدي رحمه الله اذا سهى عن تكبيرات العيد وركع ثم تذكر يرفع راسه
اما اذا كان او مقتديا لانه لم يفت عن محله لان الركوع محل الذكر بخلاف ما اذا تذكر في الركوع انه
لم يقنت فانه لا يعود الى القيام في اصح الروايتين ولا يقنت في الركوع لان الركوع ليس بمحل للقنوت لان
القنوت قرآن عند بعض الصحابة او هو ذكر مؤلف منظوم فصار كالقراءة والركوع ليس بمحل للقراءة

اما التكبير فذكر مقطعا عما ذكر المستحبات في الركوع محل له والقنوت ليس من اركان الوتر وما ليس
من كل اداء فعن محله لا سهو ولان محل القنوت مجتهد فيه وانه خلافي فعيد حتى يتابع المقتدي
الامام فلا يبقى فوته عن محله فلا يترك الركوع لاجل محلها وما اذا قام الى الثالثة قبل ان يقعد لان
سقوط القعدة لفوات محلها ولو تذكر في الركوع انه لم يقرا السورة الثانية فانه يعود لانه ركن ولو قرا
كان يفرض فاقد قبل تمامه فيقضيه في الركوع وهذا والثناء والمستحبات اذ كل في احد منهما سنة
فالاشتغال بما هو في محله اولى يعني لا ياتي بالثناء في الركوع بخلاف التكبير بخلاف ما لو ادرك الامام
في الثالثة من الوتر بعد ما ركع فانه لا يقنت لانه ركن ما لا يكون الركوع محلا له فما ادرك يصير مدركا لها
والركوع ليس محل القنوت واذا كبر في الركوع لا يرفع يديه لان الرفع سنة القيام والوضع سنة الركوع
فيرجح بالمحل فاذا رفع الامام راسه يرفع برفعه لان ما بعد فرض فيسقط عنه ما يتبع ولان
المتابعة في محلها من كل وجه والتكبير في محله من وجه بخلاف ما لو قام الامام من القعدة
الاولى قبل فراغ المقتدي من التشهد حيث يتم التشهد لانه في محله من كل وجه ولان التشهد
لا يتجزى فيه ترك ما يتبع ابطال ما مضى بخلاف التكبير ولا ياتي بما يتبع القومة لانه ليس بحالة القيام
حتى لا يصير بادراكها مدركا للركعة وكذا لو ادرك الامام في القومة بعد الركوع لا يكبر لانه
وجد على اعادة الركعة فكبر لها قوله وكذا الوتر يعني لو ادرك الامام راكعا
فكبر ولما ركع رفع الامام راسه يرفع معه ولا ياتي بالتكبير في القومة ولا في الثانية وقوله
بخلاف الركعة يعني لو تشاغل عنها فان نقضها يكبر لها ولا ياتي بتكبيرات الاولى في الثانية
لان التكبير اعلام وللثانية اعلام على حدة قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يسبح
يعني اذا ركع الموتم قبل التكبير او قبل اتمامه يشتغل بالتسبيح لا بالتكبير لان الركوع محل التسبيح
لا محل التكبير لان محل التكبير القيام والركوع ليس بقيام من كل وجه لو كبر يكبر لا في [illegible] راكعا
لا يصير شارعا ولو ادرك الامام في الركوع وقرا وقف ولم يتابعه في الركوع لا يصير مدركا
للركعة ولانه لا ياتي بالثناء في الركوع لو كان ثنويه وكذا لا يرفع يديه عند من يقول انه يكبر وقد
مر الجواب عنه ذكر في اثناء البحث فلا حاجة الى الاعادة ص ولو كبر ناسيا وركع عاد
اماما كان او منفردا كالفاتحة بخلاف قنوت الوتر على الاصح لا خلاف المعتبر لانه
المتابعة بخلاف التسوية وقنوت الفجر ش قوله اماما كان او منفردا هو
ما حكاه السغدي وقدمه وهذا لان الركوع محل التكبير فلم يفت عن محله فيعود [illegible]

وعن ان التكبير آكد من التسبيح لان
ابا يوسف [illegible] السهو
التكبير عن التسبيح ولانها
تكبير الركوع في الركوع
في الركوع وانا قلنا انها تجانس
تكبير الركوع في الركوع لانه
تحت العيد [illegible]
العيد

لما يأتي في محله من كل وجه كالوتر اذا ما القراءة فانها اذا ذكر انه لم يكبر قبل اتمام القراءة فانه يكبر
ويستانف القراءة لان بعض الركن قبل تمامه لا اداء فوات قبله كان جاز قوله كالفاتحة
يعني لو تذكر بعد ما قرا بعض السورة انه لم يقرا الفاتحة فانه يقراها ويقدمها وكذا لو تذكر
في الركوع انه لم يقرا الفاتحة او السورة فانه يعود لما ذكرنا قوله بخلاف قنوت
الوتر على الاصح لا خلاف المعتبر يعني ان محله قبل الركوع او بعده مختلف فيه خلافا معتبرا
حتى يتابع المقتدي رأي الامام كتكبيرات العيد فلم يتعين فواته عن محله او لانه اذا ذكر لان الركوع
ليس محلا له قوله بخلاف السورة يعني السورة والقنوت اي اذا تركهما ان ادرك الامام في ركوع الثالثة
من الوتر وقد قنت الامام قبل ركوعه لا يعود هذا المقتدي حينئذ لا يقنت في ركوعه لانه
قد ادرك القنوت لان الركوع ليس محلا له ويحتمل ان يريد السورة بالتكبير اذا ركع يكبر في ركوعه
ولا يعود لانه لم يدرك المحل التام وقد لزمه المتابعة هذا اذا كان مراده ان السورة بالتكبير لا
يعود ويحتمل ان يريد ان السورة بالتكبير لا يتابع رأي الامام لما ذكرنا انه يعيد قوله
بخلاف قنوت الفجر يعني لا يتابع الامام فيه لانه منسوخ وكان بعد خطأ كالتكبيرة الخامسة في الجنازة
وعن ابي يوسف يتابعه لانه مجتهد فيه كتكبيرات العيدين ص ولو ادرك في القراءة يسبح ويكبر
ولا يثني بخلاف الفاتحة وعن الجصاص انه يثني وعن ابن المبارك لا وقيل يتبع في سكتاته ش
يعني لو اقتدى بالامام بعد ما شرع في القراءة ياتي بالتكبيرات ولا ياتي بالثناء روي عن الجصاص
انه ياتي وعن عبد الله بن المبارك انه لا ياتي لان الاستماع واجب والثناء سنة والواجب اقوى
بخلاف التكبير لانه واجب كالاستماع وقيل ان كان في صلوة يجهر لا ياتي وان كان في صلوة
يخافت فانه يثني لانه لا يفوت السماع وهو اختيار محمد بن الفضل البخاري وقيل يثني
حرفا حرفا عند سكتات الامام وان ادرك في الركوع ان كان اكبر رأيه انه لو ذكر في الركوع
يثني والا فلا وان ادرك في القعود منهم من قال يستفتح في القعود ومنهم من قال لا يستفتح
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في السهو مطلقا انه يستفتح اذا قام الى القضاء
يستفتح ايضا ذكره السغدي رحمه الله في الحرير ص ادرك في الثانية وهو على رأي ابن مسعود
وقام يقضي بدا بالقراءة وفي رواية بالتكبير والاول قول محمد عند الكرخي والثاني قوله
ش اذا اقتدى بالامام في الركعة الثانية وكان ممن يكبر بقول ابن مسعود وقام الى القضاء
فانه يقرا ثم يكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرا قال الكرخي [illegible] المسلم روايتان كلتا المذكور

في الجامع قول محمد والمذكور في النوادر قول ابي حنيفة وابي يوسف بناء على ان المسبوق يقضي
آخر صلاته عند محمد وعندهما اول صلاته وهو الخلاف يظهر في هذه المسألة وقال عامة مشايخنا
في المسألة روايتان هذا اصح وجه رواية النوادر انه يقضي اول صلاته لانه يقضي ما فاته
وهو الفاتحة وجه عامة الروايات وهو الاصح انه يقضي اول صلاته كما قالا لكن الواجب
البداءة بالتكبير على مذهبه لمعنى ذلك المعنى يوجب التاخير هنا وهو انه يجمع من التكبيرات ما امكن
لانها اثر علما والضم من التكبيرات ابلغ في الاعلام الا ان في الركعة الاولى تعارض تكبيرة
الافتتاح وتكبيرة الركوع ولا بد من الضم الى احدهما فضم الى الاسبق وفي الركعة الثانية عدم تكبيرة
الافتتاح فضم الى تكبيرة الركوع وهاهنا يقضي وان كان اول صلاته لكنه اول الشيء يكتسب
الافتتاح فضم الى تكبيرة الركوع ولانه لو كبر يكون موالاة بين التكبيرات فلم يقل به احد ولو
بدأ بالقراءة لكان مؤخرا التكبير عن القراءة في كل ركعة وانه قول علي رضي الله عنه فالاخذ به
اولى وفيه نظر لانه اذا بدأ بالتكبير وانه يقضي اول صلاته فليحق بمحله فلا يتصور الموالاة
الا في الصورة ص ولو بدأ بالقراءة ناسيا وذكر بتكبيره بعد الفاتحة لم يقضها على ان الفاتحة
والسورة ويسجد للسهو لتاخير الواجب نظير ذكر سجدة في ركوعه تحري او رفع ش
امام يرى تكبير ابن مسعود رضي الله عنه فبدأ بالقراءة ساهيا ثم تذكر فانه يكبر لان المحل باق
وهو القيام ثم ان تذكر بعدما قرأ الفاتحة قبل ان يقرأ السورة يعيد الفاتحة لانه يركبها
على وجه الرفض لعدم التمام ولمراعاة الترتيب في القراءة وهذا لان اصل ذكر القراءة وان كان
حصل بها وانه اتى على الخلاف لكن تمامه لا يحصل الا بالفاتحة وضم السورة اليها واذا
كان قبل تمامه محتمل للرفض وقد رفضها فيعيدها وان تذكر بعدما قرأ الفاتحة والسورة
فانه يكبر ولا يعيد القراءة لان الركن تم فلم يحتمل الرفض والمحل باق فيكبر وعليه سجدتا السهو
اعاد القراءة او لم يعد لانه اخر الواجب عن محله في اعتقاده لان محل التكبير في الاولى عند
ابن مسعود قبل القراءة وبتاخير الواجب يجب السجود كثير كي قوله نظير ذكر
سجدة في ركوعه تحري او رفع استشهادا على ان الركن قبل التمام يقبل الرفض وبعده لا فان
من ذكر في ركوعه ان عليه سجدة ان خر لها كما هو فعند رفض الركوع قبل تمامه لان تمامه بالرفع
فيعيده وان رفع راسه من الركوع ثم سجد لها لا يعيد الركوع لانه لم يرتفض اذ هو قد تم وكما لو
ترك القعدة الاولى فان استتم قائما لا يعود لتمام الركن وان لم يستتم يعود لعدمه ص كبر اربعا

كبر اربعا على رأي ابن عباس رضي الله عنهما وتحول الى رأي ابن مسعود يدع ما بقي ويعمل
في الباقي برأيه الحادث ولو اتمه وتحول الى رأي علي قرأ ولا يعيده ش ولو كان الامام
يرى تكبير ابن عباس رضي الله عنهما فلما كبر ثلثا او اربعا تحول رأيه الى رأي ابن مسعود رضي الله عنه
ترك ما بقي لان الزيادة خطأ عنده ولئن شرع بركعها نقض المؤدي ويعمل في الباقي برأي ابن مسعود
ولو اتى التكبير وتحول الى رأي علي رضي الله عنه يقرأ ولا يعيد التكبير لان التكبير امضي باجتهاد
فلا ينقض بمثله كالقضاء ويعمل في الباقي برأيه لوجوب العمل برأيه الحادث في المستقبل اذا لم
يخالف اقوال الصحابة رضي الله عنهم (اي قضاء القاضي) ص كبر على رأي ابن مسعود وتحول الى رأي ابن عباس
بعد القراءة يتمه ويكمل القراءة ما تقدم ش اذا كبر الامام على رأي ابن مسعود وكبر
اربعا ثم تحول الى رأي ابن عباس ياتي بتتمة التكبيرات لقيام المحل ثم ان كان قرأ الفاتحة لا غير
يعيدها لما قلنا ان رفض الركن قبل التمام صحيح وان قرأ الفاتحة والسورة لا يعيد لان (بالاجتهاد)
الركن تم فان قيل هذا نقض ما امضي باجتهاده فان المؤدي كان كل التكبيرات فلما زاد (اي التكبير) صار
المؤدي بعضا فيكون نقضا الا ترى انه لو كبر بقول ابن عباس ثم رأى قول علي فانه لا يعيد التكبير
قيل هذا ليس ما ادى بالاجتهاد وصفا لا اصلا وتغير الوصف يجوز مثل هذا كالزيادة
على الكتاب بالخبر المشهور بخلاف ما ذكر انه لو كبر لوقع تكبيره في محله على ابيه الذي اشتغل به لان
مذهب علي رضي الله عنه تاخير التكبير عن القراءة ومن ضرورته وقوع التكبير في محله بعض الاول وقد
قلنا ان تبدل الرأي يظهر في المستقبل ولا يظهر في نقض ما مضى بخلاف ما نحن فيه لانه يؤدي على وجه
القضاء لفوات محله والتحق بمحله فلا يكون نقض ما امضي بالاجتهاد اصلا ولو كان رأي الامام
رأي علي رضي الله عنه فتحول الى رأي ابن عباس او ابن مسعود رضي الله عنهم ان لم يقرأ السورة يكبر
ويعيد القراءة وان اتم القراءة لا ترفض ويكبر على نحو ما تحول اليه رأيه والله اعلم

باب التشريق

ص بدأ بعقيب فجر عرفة
وختم عقيب عصر يوم النحر للسنن علا في البداية وعندهما بعد عصر آخر الايام وهو رأي علي رضي الله عنه
والاول رأي ابن مسعود والامام والمصر والجماعة المستحبة شرط عنده خلافا لهما ش
اتفق الصديق وعمر وعثمان وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم على انه بدا بالتكبير
بعد صلوة الفجر من يوم عرفة واختلفوا في ختمه قال عبد الله بن مسعود يقطع بعد صلوة
العصر من يوم النحر فيكبر لثماني صلوات وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه وقال علي رضي الله عنه يقطع

بعد صلوة العصر من آخر أيام التشريق فيكبر لثلاث وعشرين صلوة وبه أخذ أبو يوسف ومحمد
وعن عمر رضي الله عنه روايتان رواية كما قال علي ورواية يقطع بعد الظهر من آخر أيام التشريق
ولا رواية عن أبي بكر وعثمان رضي الله عنهما في الختم وأما عبد الله بن العباس وعبد الله
بن عمر وزيد بن ثابت وعائشة رضي الله عنهم على أنه يبتدأ من صلوة الظهر من يوم النحر
واختلفوا في الختم قال عبد الله بن العباس يختم بعد صلوة الظهر من آخر أيام التشريق
وقال عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بعد صلوة الفجر من ذلك اليوم وقال زيد رضي الله عنه
بعد صلوة العصر منه وعن عائشة رضي الله عنها روايتان رواية كما قال ابن عباس ورواية
كما قال ابن عمر والشافعي أخذ بقول ابن عمر بداية ونهاية في أحد أقواله فالخلاف بين
كبار الصحابة وشبانها في البداية وإنما اختلفوا لاختلافهم في الأيام المعلومات فذهب
الكبار إلى أنها أيام العشر فوجب البداية بعظمها وهو يوم عرفة لأنه يوم الحج الأكبر وذهب
الشبان إلى أنها أيام النحر والمعدودات أيام التشريق قالوا بالبداية من يوم النحر قالوا
وفي الآية ما يدل على أنها أيام النحر وهو قوله تعالى على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها
وذلك في أيام النحر والذي يدل على أنها أيام العشر ما روي عن جابر أنه قال خرجنا مع رسول
الله عليه السلام صبيحة يوم عرفة من مكة فمنا المكبر ومنا الملبي وما لام بعضنا بعضا
وقولهم اقترن الذكر على ما رزقهم قلنا بلى لكن حالة التحصيل إذ الذكر حالة الذبح لا اختصاص له
بهذه الأيام وتحصيله عادة يكون قبل يوم النحر وهو يوم عرفة وإنما أخذ أبو حنيفة
بقول ابن مسعود رضي الله عنه لأن الجهر بالتكبير عقيب الصلوات في هذه الأيام بدعة يقتضيه الأصل
وهو أن السنة في الذكر الإخفاء لكن تركناه بما اتفق عليه الصحابة رضي الله عنهم أخذنا به وما
اختلف الصحابة فيه نرد إلى الأصل وهذا على أصل مستقيم لأنه لا يترك اليقين إلا باليقين كما في دخول
وقت العصر فإنه لا يدخل حتى يصير ظل كل شيء مثليه لأنه متيقن ووقت الظهر عند مصيره مثله وقع
الشك في دخول وقت العصر فلا يدخل وكذا وقت العشاء لا يدخل حتى يغيب البياض وكذا العصير
لا يصير خمرا حتى يشتد ويغلي ويقذف بالزبد وغيرها من المسائل ولا يقال بأن البداية في
يوم عرفة مختلف فيها فوجب أن يحتاط ويبتدئ من حيث يكون متفقا وعلى التكبير لأنا نقول
إن الثابت على خلاف الأصل إنما هو التكبير وهو الجهر لا أصله وقيل وإنما يحتاط في الثابت على
خلاف الأصل وهو الوصف وقد اتفقوا على الجهر في ثمان صلوات ثم اختلفوا فيما سواها فأخذنا

فأخذنا بهما وأيضا فإن هذا الوقت الذي فيه يدل على حالتين خارج وهو إما لو بدأنا في غير
هذا الوقت ونختم بثمان صلوات كان القطع في وقت لم يقل به أحد منهم ولو قلنا
بهذا الوقت ونختم بثمان صلوات يكون قد أخذنا بقول البعض وقطعنا بقول البعض وهو
أولى من أن نبتدئ بقول البعض أو الكل ونقطع لا بقول أحد ووجه قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله أن الآثار تعارضت فالأخذ بالأكثر أولى احتياطا ولأن التكبير عقيب الصلوات
واجب بقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات وهي أيام التشريق لأنه لا يجب في هذه الأيام
في غير أدبار الصلوات بالاتفاق فتعين أدبار الصلوات التي هي دائر بين الوجوب وعدمه يجب
احتياطا والجواب عن قولهما إن التكبير في هذه الأيام واجب أن التكبير تردد بين كونه واجبا
وبين كونه بدعة كتكبيرات العيدين فلا يأخذ بالزيادة كما لم يأخذ ثمة وهذا لأن إدخال الزيادة على
تقدير أن لا يكون واجبا يكون نقصانا في المعنى وتكبير التشريق وإن كان يؤدى خارج الصلوة لكن
في حرمتها والنقصان في حرمتها كالنقص فيها ثم هذه التكبيرات إنما تجب على الرجال الأحرار لا على النساء
المقيمين احترازا من المسافرين عقيب الصلوات المكتوبات احترازا من الوتر وصلوة العيد والنوافل
المؤداة بجماعة مستحبة احترازا من المؤداة منفردة ومن المؤداة بجماعة النساء وجماعة المسجونين
في الظهر يوم الجمعة في المصر وجماعة العبيد ويعني الظهر يوم الجمعة في الأمصار احترازا من القرى
وهذا كله عند أبي حنيفة لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع والتشريق التكبير
كذا قال الخليل رحمه الله وعن علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع وقد
خرج من أن يكون المراد بالتشريق صلوة العيد وإذا كان التشريق كالجمعة فيشترط الذكورة والإقامة
والجماعة المستحبة ولهذا لا يشترط الحرية ولأنها عبادة تختص بالزمان في بقوة به أنه يشبه
الجمعة والعيدين فجاز أن يختص بالمكان كالجمعة والعيدين وإن الجمعة والعيدان لا يجبان على النساء
والمسافر المنفرد فكذا هذا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب على كل من صلى المكتوبة لأنه تبع
للمكتوبة فكل من يجب عليه المكتوبة يجب عليه التبع كالتلبية في الحج ص ويجب على المرأة و
المسافر بالاقتداء وتخافت في ص إذا اقتدى المسافر بالمقيم والمرأة بالرجل يكبر تبعا ولهذا لو ترك
بنية فرض الجمعة تبعا والمسافر يجهر والمرأة تخافت لأن صوتها عورة والمسافرون إذا صلوا في المصر
بجماعة في رواية الحسن عليهم التكبير لأن المسافر يصلح للإمامة في الجمعة والأصح أنه لا يجب عليهم لأن السفر
مغير للفرض فأسقط التكبير وإن كان في المصر كما أسقط إتمام الفرض ص نسي صلوة في غير

ايام التشريق قضاها فيها او فيها قضاها في غيرها او فيها في السنة الثانية لا يكبر لان السنة
لا تقضى كالواجبات في السفر عارضة ولو قضاها فيها يكبر ص اذا نسيوا صلوة في غير ايام
التشريق فقضوها في ايام التشريق لم يكبروا لان القضاء على حسب الاداء وعن ابي يوسف انهم يكبرون
ولو نسوا صلوة في ايام التشريق فقضوا في غير ايام التشريق او في التشريق من السنة الثانية لم يكبروا
انما عرفنا جهرا في السنة مع ان السنة لا تقضى اذا فاتت كرمي الجمار وغيره من السنن ولو قضوها
في التشريق الثانية مع التكبير لكانوا قد زادوا على وظيفة السنة لا يقال ان الشرع اذا امر مع
الشروع يقضى كسنة الفجر اذا فاتت مع الفجر لانا نقول التكبير لم يشرع للصلوة على الاطلاق
لانه لا يشرع في غير هذه الايام انما شرع في هذه الايام فلا يقضى كالاضحية وكذا الوقايات
الجمعة والعيد لا تقضى في الجمعة الثانية ولا في العيد الثاني ولو نسيها في ايام التشريق فقضاها
في ايام التشريق من هذه السنة يكبر والا لم يقع عن محله من جميع الوجوه ولا يزيد على وظيفة
السنة وصار كرمي الجمار في اليوم الاول او الثاني فانه يرمي في اليوم الثالث ويدع لبقاء
الوقت ص ترك التكبير ناسيا ثم رجع قبل خروجه لا يعيده وانما عند ماله به كالتلاوة وبخلاف والسهو
وكذا لو كان لا يراه ولو احدث في مكانه عمدا سقط ولو سبقه كبر ولا يتوضا في الصحيح س
اذا ترك الامام التكبير ناسيا فانه يرجع ما دام في المسجد والاصل ان كل ما يقطع البناء يقطع
التكبير لانه يؤدى على اثر الصلوة فاذا وقع الفصل بينهما يقع في غير محله فيسقط وما لا فلا
والكلام والحدث العمد والخروج من المسجد يقطع البناء الا ترى انه لو ظن انه احدث ثم
تذكر انه لم يحدث فان كان باقيا في المسجد بنى وان كان قد خرج استقبل انما التحول عن القبلة والحدث
السابق لا يقطع البناء فلا يقطع التكبير فلهذا قال الشيخ رحمه الله يرجع فيأتي وجهه
لا يعيده قوله والجماعة بان يكبر يعني بالتكبير ان الاقتداء فيه ليس بشرط لانه عبادة
تؤتى بها على اثر الصلوة لا في حرمتها فلا يشترط الاقتداء فيه كالتلبية يعني ان المحرم اذا
اقتدى بغير محرم فان المقتدي يلبي عقيب الصلوة دون الامام قوله كالتلاوة يعني
ان من تلا آية سجدة وسمعها قوم يشترط السامعون سجودها لانه كالامام لهم فان سجد سجدوا
معه وان لم يسجد سجدوا لان السبب في حقهم قد صح والمانع غير معتبر فيها بخلاف السهو
لانه يؤدى في الصلوة والتلاوة تقع فيه معتبرة الا ترى ان من ادرك الامام في سجود السهو صح
اقتداؤه ولا كذلك لو ادركه في التكبير ولو اقتدى بامام في صلوة لا يرى الامام عقيبها تكبيرا

تكبيرا والمقتدي يرى ذلك فان المقتدي يكبر وان لم يكبر الامام لما علمنا ان الاقتداء
فيه ليس بشرط وكذا لو كان المقتدي لا يرى التكبير والامام يراه فانه لا يجب على المقتدي
ان يكبر لما علمنا الاتباع يجب ان يعتبر راي المقتدي هنا تبعا لراي الامام فيكبر بتكبير
الامام وان كان هو لا يراه كالمراة والمسافر اذا اقتديا برجل مقيم فانهما يكبران تبعا له انا
نقول المسافر والمراة لا يريان ان امامهما على الخطا لكن لا يريان الوجوب عليهما فاذا اقتديا به
وجب عليهما تبعا اما المقتدي اذا كان لا يرى التكبير فهو يرى الامام على الخطا فالمستند الى امام
ولا ضرورة الى اتباعه على خطائه لان التكبير يؤدى على اثر الصلوة لا فيها فلا تبعية بخلاف
تكبيرات العيدين لانها تؤدى في الصلوة فتمس الحاجة الى اتباع راي الامام ولو احدث
في مكانه عمدا سقط التكبير لان الحدث العمد يمنع البناء فيقطع التكبير ولو سبقه الحدث
كبر لانه لا يقطع البناء فلا يمنع التكبير لكن التكبير لا يؤدى في حرمة الصلوة بل على اثرها
فلا يشترط فيه الطهارة كالاذان وقال بعضهم يتوضا ثم يعود فيكبر والاول اصح لانه
لما لم يكن له حاجة الى الوضوء كان الخروج قاطعا للفور الصلوة فلا يمكنه ان يكبر س
اجتمع السهو والتكبير والتلبية بدا بالسهو ثم بالتكبير فلو قدم التكبير سجد لبقاء
الحرمة بخلاف التلبية ش انما بدا بسجدتي السهو لانها تؤدى في الصلوة ولهذا
يصح بعدها ثم بالتكبير لانه يؤدى في حرمة الصلوة ثم بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلوة
مطلقا ولو بدا بالتكبير لا يمنع سجود السهو لانه ذكر وثناء فيسجد للسهو ولو بدا بالتلبية
بطلت الحرمة لانها جواب للدعاء فكان كلاما فلهذا لا يسجد سجدتي السهو والله اعلم

باب الصوم

اصل الباب ان الصوم شرط
الاعتكاف الواجب عندنا وعند الشافعي يصح بدونه لما روي عن عمر رضي الله عنه انه
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة فقال اوف بنذرك
والليلة ليست بمحل للصوم ولهذا لو نذر اعتكاف رمضان جاز اعتكافه بصومه وان
كان صوم رمضان على اي وجه صامه لا يقع عن غيره عندكم فمعنى الاعتكاف بغير صوم
ولنا ما روي عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما انهما قالا لا اعتكاف الا بالصوم
ولانه لو لم يجب بالصوم لما صح النذر به لان النذر لا يصح الا بما لله تعالى واجب من
جنسه مقصودا والاعتكاف المجرد لا واجب من جنسه وقد صح النذر فيجب الصوم

اي في الاعتكاف

كالوقوف بعرفة لا يكون عبادة ما لم ينضم اليها موقف وسوى الاحرام

م الصوم شرط لصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما رواه الحسن
(لا الاعتكاف الواجب الاعتكاف الواجب)
وعلى هذه الرواية لا يكون أقل من يوم وفي رواية الأصل يصح التطوع بغير صوم بأن
يعتكف ساعة ثم يخرج لأن مبنى النفل على المساهلة كصلاة النفل قاعدا وعلى رواية
الأصل لو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه لأن صحة ما مضى غير متعلق بما بقي وعلى رواية الحسن
يلزمه لأن صحة ما مضى متعلقة بالباقي لاشتراطه كالصوم وأما حديث عمر فقد روي أنه
قال نذرت أن أعتكف يوما فيحمل على أنه نذر يوما وليلة ولأن النذر في الجاهلية بالعبادات
البدنية لا يصح إجماعا فيحمل قوله عليه السلام أوف على الاستحباب لا على الوجوب وأما النذر
باعتكاف رمضان فنقول الصوم عندنا شرط فيراعى وجوده عند الاعتكاف لا لحكم
الصوم لكن الطهارة ... واعلم أن ذكر الأيام بلفظ الجمع يشتمل على ما بإزائها من الليالي
وكذا ذكر الليالي يشتمل على ما بإزائها من الأيام لأنه إذا استوى العدد أن اقتصر العرف
على ذكر أحدهما ويريدون كليهما فإن اختلف ذكروا أكثر أحدهما كقوله تعالى سبع ليال
وثمانية أيام حسوما واعلم أن النذر من العبد إيجاب على نفسه فيما يكون إيجابا للأمر
من الله تعالى والخروج عن العهدة أداء أو بالأداء الواجب تماما أو حال العجز لا إلا بغيره
لأن القضاء إنما يعرف بالوصف المشروع في النذر عن ما تلفظ به في اليمين معنى ما تلفظ به
أعني الكفارة ص نذر أن يصوم شهرا أو يعتكف فالتعيين إليه لأنه للمتعيين والعرفية
لا حلف بخلاف اليمين والإجارة وتتابع في الصوم يفترق إلا إذا نوى حالا وإن نوى
النهار أو الليالي خاصة لا يصدق ومن أداه عليه لله علي أن أصوم شهرا ولله علي أن
أعتكف شهرا فعليه صوم شهر أو اعتكاف شهر يصومه لما علم أن النذر إيجاب إلى
نفسه ولا ينصرف إلى الذي يليه بخلاف ما لو حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث يتعين ما يليه
لأن الغرض من اليمين منع نفسه لغيظ لحقه فيستمد بالحال أما النذر لم يكن لغيظ لحقه وبخلاف
ما لو آجر داره شهرا لأنها لو صرفت إلى شهر منكر لم يصح فصرفناه إلى ما يليه لتعيينه
بالقربات ما النذر لا يفسد بتعلقه بالمنكر ولأن جميع الأوقات يصلح للمنع من الكلام
ولعقد الإجارة وليس البعض بأولى من البعض فتعين ما يليه وليس جميع الأوقات يصلح
للصوم ولا للاعتكاف لأن الصوم شرطه فكان التعيين إليه ولأن الإجارة عقد مرسل
والأصل في العقد المرسل وجود المحل لثبت الحكم في الحال وقد يعذر اتحاد المانع

أي الأداء الخالف عن الواجب

اتحاد المانع حمله تعيينا الجزء الذي يعقب العقد على أنه يقصد العقد نفيه الإمكان ولا كذا
ما نحن بصدد الإطلاق وذكر الوقت لإخراج ما وراءه عن الملتزم وما لا يتأبد عند الإطلاق
فذكر الوقت للتقدير لتقييد ذكر الوقت والثمن لو أطلقها تأبدت كذا الإجارة لكن تكون فاسدة
فكان ذكر الشهر لإخراج ما وراءه فتعين ما يليه أما النذر بالصوم والاعتكاف لا يتأبد لو أطلق
فذكر الشهر فيها للتقدير فلم يكن متعينا وهذا معنى قوله لأن ذكر الشهر للتقدير قوله
والقربة لا تختلف هذا جواب سؤال وهو أن يقال إن الصوم في بعض الأشهر أولى من البعض وكذا
الاعتكاف فينبغي أن ينصرف ذلك إلى ما هو الأولى للصوم والاعتكاف فأجاب أن صحة النذر
يتعلق بأصل القربة لا بوصفها وأصل القربة لا يختلف بالنسبة إلى زمان دون زمان إنما التفاضل
في وصفها في الصوم إن شاء فرق الصوم وإن شاء تابع لأن أصله التفريق لتخلل الليالي
(المتفرقات)
والتتابع صفة زائدة فلا يلزم إلا بالتنصيص أو النية ولأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى
وفي إيجاب الله تعالى الصوم مطلقا لا يشترط التتابع كقضاء رمضان وجزاء الصيد وصوم
المتعة ولهذا نص على التتابع في الظهار وصوم رمضان متجاوز لا متتابع حتى لو أفطر يوما
لا يستقبل ... والمنذور بصوم شهر بعينه ... لأكل نهار والأصل في الاعتكاف التتابع لأن الليالي
محل له تبعا للأيام واسم الشهر جمعهما فلزمه التتابع ولا يحصى آخرهما إلا بدليل كما في الإجارة
والكلام ولو نوى النهار دون الليالي أو على العكس لا يصح نيته لأن اسم الشهر لهما حقيقة فلا
يجوز صرفه إلى أحدهما بمجرد النية كما لو قال لله علي أن أعتكف ثلثين يوما وثلثين ليلة ونوى أحدهما
وكذا لو نوى بعض الشهر فإن قيل يجوز أن يذكر الكل ويراد البعض مجازا قلت اسم الكل
إنما يطلق على بعضه شائعا لما فيه من معنى الكل من وجه فلا يطلق على بعضه المعين لأنه ليس
فيه معنى الكل من وجه ألا يرى أن اسم العشرة لا يطلق على الخمسة مجازا والنهار بعض معين
من الشهر ولا يحتمله كلامه لا حقيقة ولا مجازا قوله إلا إذا نوى حالا أي إذا نوى خلاف
التتابع في الاعتكاف وهو النهار أو نوى خلاف التفريق في الصوم وهو التتابع ص نذر
أن يعتكف يوما صح بخلاف الليلة ويلزمه صوم لأنه شرطه وكذا عن الحسن في التطوع ولا يبسط
فيه إنسان ... ولا يخرج إلا لحاجة أو طهارة أو جمعة واختلفوا في خروج ... ش
إذا نذر أن يعتكف يوما صح لأنه أوجب على نفسه اعتكافا صحيحا في محل قابل لشرط الاعتكاف
وهو الصوم أما لو نذر ليلة لا يصح لأنها لا تقبل شرط الاعتكاف الذي هو الصوم ولا يلزمه

[illegible marginal notes]

الصوم لان ذكر الليلة بمفردها لا تستتبع اليوم وان نوى اليوم معها ذكر الكرخي انه لا يصح
لان المنوي غير محتمل اللفظ لان ذكر الليلة لا يستتبع ذكر اليوم لوجوده بدونه وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف يصح لانه محتمل اللفظ لان الليلة يذكر ويراد بها اليوم كاليوم يذكر ويراد به الوقت
وقد صح في الحديث ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت ان اعتكف ليلة عند المسجد الحرام
فقال له رسول الله اوف بنذرك اراد ليلة بيومها لانه جاء في بعض طرقه نذرت ان اعتكف يوما واذا
صح نذر اعتكاف اليوم يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ويلبث فيه صائما ويخرج بعد غروب الشمس
ولا يخرج فيما بين ذلك الا لبول او غائط او وضوء او للجمعة لان هذه الحاجات تقع ومن عادة ربما
فكانت مستثناة عن الالتزام عادة واما الجمعة فلان الاعتكاف جائز في كل المساجد والحاجة
اليها ماسة فكانت مستثناة ويخرج اليها مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وفي رواية ستا
لان هذه يعني توابع الجمعة والاذن بالسعي ادرك ما هو من توابعه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه
يخرج مقدار ما يصلي الفرض لا غير لان رخصة الخروج الى الجمعة لكونها فريضة ما كان الله تعالى
فلا ترخص لغيرها الا ترى ان المرأة اذا احدثت في الصلاة لها ان تكشف ذراعيها للوضوء لان
غسلهما فرض فيتحمل المحظور وليس لها ان تستنجي لان الاستنجاء سنة فلا يتحمل المحظور
ص نذر ليلتين او يومين يعتكف ليلتين ويومين واختلفت الروايات في يوم بليلته س
اذا نذر اعتكاف ليلتين لزمه بيوميهما وكذا اذا نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما ويدخل
المسجد قبل غروب الشمس ويمكث فيه الى غروب الشمس من اليوم الثالث وروي عن ابي يوسف انه لا يصح
النذر في الليلتين لان الليلتين ليست بمحل للصوم وذكر الليلتين لا يكون ذكر اليومين لان كل لفظ
اسم خاص لمعنى خاص وضعا ولنا ان ذكره الايام بلفظ الجمع والدليل قائم في الايام والليالي اذا ذكر
على سبيل الجمع يراد بهما ما بازائها من الايام او الليالي فيتناول اسم اليومين والليلتين على الجمع كالليلة
واليوم وعنه انه لا يدخل الليلة الاولى في المسألتين جميعا وانما يدخل استحبابا والمتوسطة
يدخل وجوبا لان الليل ليس بمحل قصدا والمقصود هو النهار ودخول الليلة المتوسطة ضرورة
التتابع ولا ضرورة في الاولى وجه ظاهر الرواية ان ذكر الايام مجموعا يقتضي عددها من
الليالي وذكر الليالي مجموعا يقتضي عددها من الايام فيدخل الليلة الاولى وجوبا لان الليالي تتبع
الايام الا ترى ان تاريخ الشهر يكتب من الليالي وكذا التراويح وكذا التثنية الا ترى انه يقال
لهما ان قصد يومين ولم اذكر قصد الليلتين وقال ليلتان خلتا من الشهر ودخل من الشهر ليلتان ويراد

ويراد يومين بليلتيهما وليلتين بيوميهما وكان ينبغي ان يكون قول ابي يوسف كقولهما لانه يقول
ان الاسم جمع في الجماعة في الجمعة وفي الجماعات في رواية عنه كالثلاث ص نذر بلا ليلة يوما
او ليلتين ليلة ونوى النهار او الليالي خاصة صدق وشرط وتبين وانه نوى الخصوص س
اذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثين يوما صح ويلزمه ثلاثون يوما بلياليها لما قلنا ان ذكر الايام
يقتضي عددها من الليالي فلو نوى النهار خاصة صدق ولانه نوى حقيقة كلامه لان حقيقة الايام
في البياض بالنهار لا سيما اذا قرن به بعض معين تحلا والشهر لانه اسم لمجموع الايام والليالي
ولا يختص بالبعض فاذا صح يعمه ان شاء تابع وان شاء فرق ولانه اذا الزمتها المتابعة ضرورة
اتصال اعتكاف الليالي بالايام فاذا بطلت المتابعة لنيته صار كالصوم فان شاء تابع و
ان شاء فرق وكذا لو نذر بلا ليلة يلزمه بايامها لما قلنا فان نوى الليالي خاصة صدق ولم
يلزمه شيء لانه نوى حقيقة كلامه وانعدم شرطه وهو الصوم ولا يلزمه شيء ص نذر ان
يعتكف رمضان فاعتكف غيره او في قضائه جاز لانه شرط كالطهارة وفي رمضان اخر لا
خلافا لزفر ولو افطر فقضاه يوما استقبل النذر دون القضاء وقيل لا للتعين ولو
صام ولم يعتكف قضى متتابعا وسقط في رواية عن ابي يوسف بها قال زفر والحسن بن زياد
س اذا قال لله علي ان اعتكف شهر رمضان يلزمه الاعتكاف بصومه لان الشرط وجود
الصوم وقد وجد والشروط يراعى وجودها في الجملة لا يراعى وجودها مقصودا كالطهارة
للصلاة ولانه اوجب الاعتكاف بصوم رمضان ولا يلزمه صوم اخر كما لو قال لله علي المشي
الى مكة فمشى بحجة الاسلام لا يلزمه احرام اخر كذلك هنا فان صام رمضان المنذور و
اعتكف خرج عن العهدة وان لم يصم ولم يعتكف او اعتكف ولم يصم لزمه القضاء فان قضى شهرا
واعتكف فيه خرج بذلك عن العهدة لان القضاء بدل عن الاداء فقام مقامه والصوم الذي
هو شرط باق عليه وصار كما لو قال لله علي ان اعتكف رجبا فلم يصم رجبا واعتكف قضاء مع
اي اعتكف او لم يعتكف رجب
الصوم جاز كذا هذا ولو اعتكف في رمضان القابل لا يجزيه لان بعد خروج الاول عاد
الواجب مرسلا حكما للاعتكاف ولا يتادى بصوم رمضان غيره ويجوز فان قيل
الصوم وان صار واجبا مرسلا لكن لغيره وهو اتصال المعتكف بكونه صائما ومن وجد
وهذا كما في الشروط كما لو قال لله علي ان اصلي وهو على غير وضوء يلزمه الوضوء فلو
توضأ للظهر واداه المنذورة جاز وان كانت هذه الطهارة وجبت لاجل المكتوبة لا لاجل المنذورة

فلما لم يخرج الرمضان الاول تعلق بذمته صوم هو شرط للاعتكاف والصوم صالح لان
يكون مقصودا فان كان واجبا للغير فلما دخل الرمضان الثاني وجب عليه صوم الشهر للغير وهذا
واجب لعينه فصار الواجب عليه صومين فلا يخرج عنهما بصوم واحد اما الطهارة فالواجبة
للمنذورة واجبة لغيرها ولا تصلح واجبة لعينها وكذا الواجبة للمكتوبة واجبة لغيرها فلا
فاذا كانت هذه الطهارة واجبة لغيرها وهي المكتوبة صارت واجبة لغيرها وهي المنذورة ايضا
ولو صام تطوعا واعتكف اجزاه عن قضاء رمضان لعدم اشتراط الصائم ولا يجزيه عن الاعتكاف
لاشتراطه وهذا معنى قوله ولو افطر في قضائه يوما استقبل الشهر دون القضاء وعند زفر
لا يستقبل الا يخلو عن رمضان لكنا نقول انه لا يستقبل لانه وجب في شهر معين فلو استقبل
لزم وقوع الكل قضاء ولو صام رمضان ولم يعتكف فعليه ان يعتكف شهرا متتابعا وقال
زفر والحسن بن زياد لا شيء عليه وهو رواية عن ابي يوسف لانه نذر ان يضاف الى رمضان لا يوجب
صوما فلو وجب القضاء اما ان يلزمه الصوم بدون الاعتكاف او يعتكف بدون الصوم وكلاهما
ممتنع وجه ظاهر الرواية ان النذر قد صح وتعلق بالزمان الذي عينه فاذا لم يعتكف فيه
انقطع التعيين وصار دينا في ذمته مقصودا الا من جنس ما يلتزم مقصودا بخلاف ما لا يكون
مقصودا بنفسه من القرب فانه لا يصير دينا في الذمة كالطهارة والسعي ولان النذر بسبب
الاعتكاف صوم رمضان مانع وقد زال ولان الاعتكاف هو الاصل والصوم تبع فلا يخلو اما ان
يبطل الاعتكاف لعدم الصوم او يلزمه الصوم وهذا اولى لان ايجاب الصوم الذي هو شرط وتبع
صيانة للاصل اولى من ابطال المتبوع لمكان التبع وهو ان نذر ان يعتكف او يصوم او يصلي او يحج
في يوم معين جاز في قول ابي يوسف كالصدقة وعند محمد كالتعليق ويوم النحر يشهد لهما
فيمن نذر ان يعتكف شهرا بعينه او يصوم شهرا بعينه او يصلي في وقت بعينه او يحج في سنة
بعينها فاعتكف او صام او صلى او حج قبله جاز عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله
وعند محمد لا يجوز ولو علق هذه النذور بالشرط لا يخرج عن العهدة ما لم يوجد الشرط بالاجماع
ولو نذر ان يتصدق بدرهم غدا او في مكان كذا او على فلان المسكين او بهذا الدرهم او ذكر
المجموع فقال لله علي ان اتصدق غدا في مكان كذا على فلان بهذا الدرهم صح النذر في الوجوه كلها
ولغى القيد عند علمائنا الثلاثة حتى لو تصدق اليوم او في غير ذلك المكان على غير فلان بغير
ذلك الدرهم جاز وعند زفر تعين القيد فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كما التزم

لان افعال العباد واوامره قد تخلو عن الحكم والاغراض الصحيحة لعدم العلم فلا يمكن
اعتبار المعاني في تعيين الالفاظ كالتعليق الا ترى انه لو اوصى ان يتصدق بدرهم على فلان
فتصدق على غيره لم يجز وكذا لو امر انسانا بان يطلق امرأته للسنة فطلقها لغير السنة
لم يقع بخلاف اوامر الله تعالى لاستحالة خلوها عن الحكم فتعتبر المعاني دون الالفاظ
ولئن كان ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى الوقت يجوز تعجيله كالزكوة وصدقة
الفطر فكذا ما اوجبه العبد لانه معتبر به لانه تعالى قد وجوب الزكوة اول الوقت والتاخير
للتيسير على المكلف لانا نقول هو في اصل الوجوب لا في وجوب الاداء فكذا ههنا يجوز ان
يثبت وجوب المنذور هو النذر وبعده في اصل الوجوب وفي وجوب الاداء الوقت الذي
عينه فاذا عجله كان ذلك بعد سبب الوجوب فيجوز ولان صحة النذر باعتبار معنى القربة وذلك
في التزام الصدقة المشتملة على سد خلة الفقير واخراج ما يجري فيه الشح والظنة عن ملكه
ابتغاء مرضاة الله تعالى لا في تعيين المكان والزمان وغيرهما وانما تعيين الفقير ما يكون
مقيدا فيما هو المقصود وبهذا خرج الجواب عما ذكر من اعتبار اللفظ لان صحة النذر لم تكن
باعتبار اللفظ بل باعتبار معنى القربة وبه فارق الوصية لان صحتها لم تكن باعتبار معنى القربة
بل باعتبار التمليك فصار فلان موصى له بالشيء فاذا دفع الى غيره صار مخالفا بخلاف التعليق
لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده فلو عجل كان اداء قبل السبب اما الاصل في الحال فكان
اداء بعد السبب واما الكلام مع محمد رحمه الله في العبادات البدنية فهو يقول انما اوجب الله تعالى
من الصوم والصلوة لا يجوز تعجيله فكذا ما اوجب العبد بنذره بخلاف الصدقة وهذا لانه بالنذر
جعل ما هو المشروع نفلا في الوقت واجبا ولهذا لا يصح اضافة النذر بالصوم الى الليل وزمان
الحيض لانه غير مشروع فيه نفلا والمشروع في غير المشروع في وقت اخر والنذر يتعلق بالصوم
المشروع في الوقت المضاف الذي يتادى بمطلق النية وبالنية قبل الزوال ولو لم يتعلق لما تادى
كما لو اطلق ولهذا لو نذر بصوم يوم العيد يجوز الاداء فيه ولو اطلق لا يجوز ولو لم يتعلق بصوم
بصوم يوم العيد بيوم العيد لم يجز الاداء فيه كما لو اطلق وهذا اوجه شهادة يوم النحر
لمحمد رحمه الله ولو نذر بصوم رمضان لا يلزمه شيء ولو لم يتعلق للزمه لان اداء الواجب
بعد وجود سببه يجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل الزهوق وهذا لان الوجوب ان تراخى
عن سببه اداؤه حتى يستند اليه فتبين انه اداه بعد الوجوب وهذا لان الوجوب بالايجاب

وهو قوله لله علي ما هو موجود في الحال الا انه تأخر الوجوب الى زمان يتيسر تخفيفا
عليه فاذا تسبب صار الى الايجاب لانه السبب في اتصافه بالسببية حال وجوده اولى
من اتصافه حال عدمه فلو خرج بهذه الصفة عن كونها سببا انما يخرج بذكر الوقت
والمراد بذكر الوقت التخصيص والتيسير لا تعليق الحكم به لانه لا يتعلق الحكم به لتشعر بكونه سببا
او شرطا وللعبد ما ليس من الاسباب المشروعة لا يحتمل ما ليس بسبب سببا لان ذلك يفضل
الاوقات وليس للعبد تفضيل الاوقات والامكنة بعضها على بعض ولهذا لو اوجب على نفسه
ان يعتكف في مسجد بعينه فاعتكف في غيره جاز الا عند زفر رحمه الله خلافا لما اذا كانت الاضاحي من الشرع
وتعيين الوقت من الشرع لانه يدل على انه جعله سببا او شرطا وللشرع ذلك والدليل على
ان ذكر الوقت للايجاب لا يخرجه عن كونه سببا في الحال انه لو قال لآخر في الصحة ما ذاب
لك على فلان فهو علي فوجد الشرط وهو مريض يلزمه من جميع المال ولو صار سببا عند وجود ظ
الشرط لاعتبر وجوبه من ثلث المال لوقوعه تبرعا في مرض الموت وللناذر في جواز التعجيل
فائدة لاحتمال العجز عن الاداء في الوقت او الموت قبل الوقت المعين وقصده من الاضافة
التخفيف على نفسه فاعتبرنا الاضافة في التخفيف وجوزنا التعجيل كالمتصدق اذا هلك الدرهم
لا يلزمه شيء عملا بتعينه في التخفيف ولو تصدق بغيره يجوز واذا بطل اعتبار التعيين من هذا
الوجه يجوز الاداء بمطلق النية وينبغي قبل الزوال لما فيه من معنى التطوع وعن ابي حنيفة رحمه الله
لو نذر ان يصوم رجب فدخل واستوعبه الحيض او لم [illegible] يجب عليه قضاؤه خلافا لو رمضان والفرق
ان صحة النذر باعتبار العزيمة والقربة يحصل بنفس الصوم لا بالاضافة على ما مر ولو تعلق الصوم
بالوقت لما صح النذر بصوم يوم العيد لان الصوم فيه حرام ولا يجوز التزام الحرام بالنذر وهذا
وجه شهادة لابي يوسف رحمه الله ص نذر ان يصوم شهرا ابدا ولو نوى معينا صح خلاف
ما لو سكت فلو افطر فيه يوما لا يستقبل خلاف المنكر رعاية للوصف ولو نوى بها كفر وقضى ولا
يقضي عند ابي يوسف ص اذا نذر ان يصوم شهرا متتابعا فان نوى شهرا بعينه فلا ان
سكت صح لان المنكر يحتمل التعيين وهذا التعيين وان كان مغيرا لكن المغير اذا كان موصولا [illegible]
يصح كالاستثناء والشرط فاذا صح به التعيين سقط اعتبار التتابع حتى لو افطر يوما قضى
ذلك اليوم لا غير لان التتابع صفة والصفة في المعين لغو ولانا لو اوجبنا الاستقبال يقع كله في
غير الوقت الذي عينه ولو اوجبنا القضاء يقع بعضه في غير ذلك الوقت فكان هذا اولى وان

لم ينو شهرا بعينه يلزمه بصفة التتابع حتى لو افطر يوما استقبل شهرا امر او لم [illegible] لانه
اوجب الصوم بوصف فيلزمه بذلك الوصف وعدم الاستقبال اخلال بذلك الوصف وكذا
اذا نوى معينا بعدما سكت لا يصح لانه تغيير لا تبيين [illegible] مفصولا فلا يعمل ويلزمه
بصفة التتابع ولو نوى بنذره يمينا ولم يصم كفر مع القضاء وقال ابو يوسف كفر ولا يقضي والمسألة
على ستة اوجه ان نوى نذرا او لم ينو شيئا كان نذرا ولا يمينا عندهما وعند ابي يوسف نذرا خاصة ولو
نوى اليمين كان [illegible] فيما كان نذرا ويمينا عندهما وعند ابي يوسف يكون يمينا لا غير ولو نوى النذر خاصة
او لم ينو شيئا كان نذرا بالاجماع لابي يوسف ان هذه اللفظ حقيقة النذر مجاز اليمين والجمع بينهما متعذر
فاذا نوى النذر والنية [illegible] الحقيقة وان نوى اليمين لا غير يعمل المجاز ولهذا قال [illegible] لا يكفر
ولا يقضي لان اللفظ عمل لمجازه فسقطت الحقيقة ولهما ان [illegible] النذر معنى اليمين وهو الايجاب
الا ان الايجاب في النذر لعينه وفي اليمين لغيره وهو صيانة حرمة الاسم الا انه غير معنى فاذا
نواه فقد اعتبره فلزمه الكفارة باليمين والقضاء بالنذر وهذا الشيء جمع بين الحقيقة والمجاز بل هو
عمل بالشبهين كالهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وكالاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع
في حق الثالث ولكنه هنا ولا ان نوى التغليظ وهو وجوب الكفارة والحقيقة وهو سقوط القضاء
فيصح فيه عليه لا غير [illegible] ص نذر ان يصوم غدا جاز اداؤه [illegible] من [illegible] التطوع
للمعتكف رمضان في غير المعين [illegible] تطوعا ولو افسده لا قضاء عليه خلافا لزفر ولو صام
كفارة او قضاء صح وقضاه خلافا [illegible] ص اذا نذر صوم يوم معين جاز اداؤه بنيته
من الليل [illegible] النفل اعتبارا برمضان ولانه لما تعين للواجب توقفت الامساكات اول على
آخره [illegible] الى اكثر النهار [illegible] في كله ولو نذر صوم يوم بعينه لا
يجوز اداؤه الا بنية من الليل [illegible] الواجب اعتبارا بالقضاء قضاء رمضان والجامع ان الوقت قابل للغير
ما علم ولانه يدخل النقصان بترك التبييت وهو قادر على الاتيان كاملا فلا يجوز اداؤه ناقصا
اي قضاء رمضان والنذر الغير المعين
ولا كذلك المعين اذا لم يصح تبييت من الليل ثم نوى صاما تطوعا ولو افطر لم يقض خلافا لزفر وهو
فرع من صام يوما على ظن انه عليه ثم تبين انه لم يكن عليه نوى صاما تطوعا ولو افسده لا يقضي خلافا
لزفر وهي مسألة المظنون اما في الحج فيقضي الظان اذا افسد اتفاقا ولو نذر ان يصوم يوم معين
[illegible] صامه قضاء عن واجب آخر او كفارة وقع عما نوى لان هذا الزمان كان يصلح لكل نوع من
انواع الصيام واجبها ونفلها على سبيل البدل لكن الواجب عليه والنفل له ولا الانسان ولاية

في ابطال ما له وليس له ولا نية في ابطال ما عليه من هذا الزمان محلا للواجب آخر وهو لم ينو
محلا للاداء النفل فيه فيقع عن المنذور اذا نوى النفل او يقع عن الواجب الآخر اذا نواه بخلاف
رمضان لان ايجاب الله تعالى تعين فيه ابطال المحلية لكل الانواع لان له ولاية الله تعالى لا يختص
بنوع دون نوع حتى ان من جوز المسافر لا يبطل محل الاداء وان صام في الشهر لو صام عن واجب آخر
جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو صام بنية النفل فعنه روايتان روي انه يقع عن الفرض وروى
عنه انه يقع عما نوى اما المريض لو نوى عن واجب آخر فالصحيح انه يقع عن رمضان لان عجزه يظهر بالاداء
في حق شرط العجز بخلاف المسافر ص يتأدى رمضان الاداء ظاهر وهو معين كفارة الصوم وفي
نذر معين بحال وبقضاء على الصوم لان غيره به ش اذا ادى رمضان الاداء صام شهرا عن الظهار واجزاه
لما قلنا ان ايجاب العبد يبطل محلية النفل لا محلية واجب آخر الا ترى انه لو صام رمضان وهو مسافر
قضاء عما اوجب على نفسه جاز مع انه وجب بايجاب الله تعالى وكذا اذا تعين صوم شهر
مريده بالاطعام مثل في الحال لانه آوان الفوات فصار عند الموت لا عاجز في الحال على الصيام
قضاء تقضي ما قضيته فلا يتحقق الا عند الموت ولو قال لله علي ان اصوم رجب فصام ظاهر
من امرأته وصام عن ظهاره شهرين احدهما رجب يجوز عن الظهار ولو نوى اليمين لا يكفر ان علم
لان شرط التكفير صاما الى رجب وعدم وجد وعليه قضاء المنذور ولو صام عن ظهاره شهرين
احدهما رمضان لا يجزئ عن الظهار لما قلنا ان محلية كل صوم بطلت في رمضان بتعيين الله تعالى
اياه لصوم رمضان ان كان آخرهما رمضان يستأنف شهرين للفصل وان كان اولهما رمضان
صام شهرا بعد شوال الى يوما لان يوم الفطر لا يكون محلا للصوم الكفارة والله اعلم

كتاب الزكوة باب الطعام

ص اداء القيمة جائز في الحقوق المالية ش اصل الباب ان اداء القيمة في باب
الزكوة وصدقة الفطر والحقوق المالية جائز عندنا خلافا للشافعي لان الزكوة اما ان وجبت
ادا وهامن مال مطلق او من النصاب فان كان من المال المطلق فاداء القيمة مال مطلق وان كان
من النصاب فلان الشرع اسقط ولاية العبد الكائن في ولاية الغذاء لحاجته الى ابقاء صورة العبد
على ملكه بورود الشرع ثم يكون وجودا مساويا اعلى لان الزكوة حق الله تعالى بدل الكائن
حق العبد ولان المأمور به اخذ المال بقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام
خذ من الابل الابل وفي اربعين شاة شاة ونحوه بيان للتيسير على المالك لا لتقييد الواجب لان

لان المقصود تعيين فيهم والاداء بما عندهم ايسر دل عليه قوله عليه السلام في خمس من الابل
شاة والشاة لا توجد في الابل فعلم ان المراد قدرها من المال لا لتقييد الواجب بخلاف
الهدايا والضحايا لان المستحق هو الاراقة ولهذا لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق لا يلزم
شيء فلم يكن الحكم معقول المعنى اما هنا المقصود سد خلة الفقير وذلك معقول المعنى وانه
يحصل باداء القيمة ص لو ادى ما تحته حنطة للتجارة تساوي مائتي درهم ثم حال الحول فنقص
سعرها او زاد ثم ادى خمسة منها وان ادى من قيمتها تعتبر يوم الوجوب عنده لان
الواجب احدهما وتعتبر كالكفارات وصدقة المشتري بالخيار ولهذا لا يجبر على التصدق
وعندهما يوم الاداء لانه يوم الضمان او النقل كولد المغصوبة والمبيعة والمغرور ومنع
الوديعة واملائها وكذا القرض في كل مكيل او موزون او معدود ولو استهلك تعتبر
في الملك كذلك لان الواجب فيه وفي غيره تعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان القيمة لا تختلف ولهذا
لو كان الزيادة في الذات لحصولها بعد الحول في النقصان يوم الاداء يظهر حدوث الولد
وتناقص العين ش رجل له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول
ثم استغلى السعر فصارت قيمتها مائة درهم او زاد حتى صارت قيمتها اربعمائة درهم ان ادى
من الحنطة يؤدي خمسة اقفزة بالاجماع وان ادى دراهم يؤدي عشرة دراهم في الزيادة
ودرهمين ونصف في النقصان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان اعتبار القيمة عندهما يوم
الاداء بناء على ان الواجب عندهما جزء من النصاب معقول لكونه جزءا لقوله عليه السلام
هاتوا ربع عشور اموالكم وقوله عليه السلام خذ من الابل الابل وقوله عليه السلام في اربعين
شاة شاة ولهذا سقط بهلاك النصاب فيتبين به الا ان الشرع اطلق له اداء غيره
تيسيرا لحصول المقصود فيعتبر القيمة يوم منع حقهم في العين والنقل الى غيرها كما في ولد
المغرور والمغصوبة والمودع اذا جحد الوديعة او استهلكها ولهذا تعتبر قيمة السائمة
يوم الاداء بالاجماع وكذا المشتري جارية وقبضها قبل نقد الثمن يعتبر ادون البائع وللبائع
ان يستردها فان لم يستردها حتى ولدت فله ان يستردها ويسترد الولد فلو استردها
ومنع المشتري الولد وهلكت الجارية في يد البائع يقسم الثمن على قيمتها تعتبر قيمتها يوم العقد
وقيمة الولد يوم المنع ولانه يسقط الواجب بالاداء فيعتبر حالة الاداء كما في الكفارات اذا
كان معسرا وقت الوجوب موسرا عند الاداء او على العكس وعند ابي حنيفة رحمه الله يؤدي خمسة دراهم

في الزيادة والنقصان لأنه تعتبر القيمة يوم الوجوب بناءً على أن الواجب عنده أحد الشيئين
ابتداءً إما العين وإما جزء من النصاب من حيث إنه مال مطلق لا من حيث إنه مال مقيد لامتثال الأمر في قوله
عليه السلام في خمس من الإبل السائمة شاة وإن كانت الشاة لا توجد في النصاب أو هي مقدار الواجب
من مال مطلق والمالك مخيّر في تعيينه بدليل أن الساعي يجبر على قبول ما يختاره المالك ولا يجبر المالك
على أداء العين والتخيير يثبت إذا أضاف إليهم تستند إلى وقت الوجوب حتى إنه هو الواجب
كما في الكفارات وكما في البيع بشرط الخيار إذا أمضى عليه يوم الفطر فإن نقض البيع كان صدقة الفطر
على البائع وإن أمضى كان على المشتري كما في الاكتساب لأن الإجازة تستند إلى وقت العقد وكذا
في بيع الفضولي وكذا ذكره في الزيادات لو قال لعبده أحدكما حر ومرض صرح بكون القيمة
تعتبر من جميع المال لأنه وجب الزكاة باعتبار القيمة فتعتبر القيمة يوم الوجوب كالرهن
والغصب والبيع الفاسد ويرد عليهما أن الوجوب لكفاية الفقراء وذلك بالمالية لا بالصورة
ألا ترى أن الواجب يجوز في الذمة لا بعينه والجواز في وجه الذمة لا يتصور إلا بالمالية
بدليل أنه لو تزوجها على شاة أو عبد وأدى القيمة يجبر على القبول وكذا العروض لما تصير نصابًا
باعتبار المالية حتى يضم بعضها إلى بعض ويعتبر في انعقاد نصابه قيمته المكمّل يخير في الأداء فإنها
أجناس تفترق وإنما يسقط بالهلاك لأن الواجب قليل من كثير على وجه لا يلحقه الضرر ولهذا وجب في المال
النامي لتيسير المؤدّي بالنماء وذلك لا يتحقق بعد الهلاك ولأن الزكاة وإن وجبت في الذمة فالمال
محل والشيء لا يبقى مع فوات محله كالعبد الجاني إذا مات والشقص المشفوع إذا صار بحرًا وأما
السائمة فعند أبي حنيفة تعتبر قيمتها يوم الوجوب أيضًا ولئن سلمنا فالواجب في السائمة يتعلق
بالعين لا بالقيمة حتى كان انعقاد نصابها بالعين لا بالقيمة وكذا كل ما يكال أو يوزن أو يعد
ولو استهلك الحنطة جميعها بعد الحول وقيمتها مائتان ثم غلا السعر أو نقص إن أدى المثل يؤدي
خمسة أقفزة وإن أدى القيمة عنده تعتبر يوم الوجوب وعندهما يوم الأداء لأن بالاستهلاك
وجب المثل وصار المثل في الذمة كقيام العين في يده وصار هذا وما لو كانت قائمة سواءً وإن كان
له جارية تساوي مائتي درهم للتجارة وحال الحول عليها ثم ازداد سعرها أو نقص فإن أدى
العين أدى ربع عشرها وإن أدى القيمة عنده تعتبر يوم الوجوب وعندهما يوم الأداء وإن
استهلكها بعد الحول وقيمتها مائتان ثم زاد سعرها أو نقص تعتبر قيمتها يوم الوجوب بالإجماع
والفرق بينهما وبين الحنطة أن الواجب في المثل أما في الجارية لا يجب مثلها بالاستهلاك إذ لا مثل لها

إذ لا مثل لها فتعتبر القيمة في ذمته بالاستهلاك وإنها لا تتغير بتغير سعر الجارية هذا
إذا كان النقص في السعر فلو كان النقص في الذات في الحنطة بأن كان له مائتا قفيز تساوي مائتي
درهم فتم الحول ثم ابتلّت فصارت تساوي مائة إن أدى العين يؤدي ربع عشرها وإن أدى القيمة
تعتبر يوم الأداء بالاتفاق والفرق لهما أن هذا هلاك بعض النصاب فيهلك بزكاته
حالًا وتغير السعر ليس بفوت بل هو فتور رغبات الناس لا المعنى في الذات ولو كانت مبلولة ثم يبست فصارت
تساوي أربعمائة درهم يؤدي ربع عشر العين وإن أدى القيمة تعتبر يوم الوجوب بالاتفاق
والفرق لهما أن هذه زيادة بعد الحول ولا تضم بخلاف زيادة السعر ولو كان النقص في الذات
في الجارية بأن تم حولها وقيمتها مائتا درهم ثم اعورّت فصارت تساوي مائة يؤدي ربع عشر
عينها أو ربع عشر قيمتها يوم الأداء درهمين ونصفًا بالاتفاق ولأنه بمنزلة الهلاك فلو زال العور
الحادث بعد الحول أو رجعت إلى ما كانت يؤدي خمسة لأن الزائد انتقض بحكم العيب وذلك
فصار كما لو ضاع إحدى الأغنام بعد الحول فأدّى زكاة الباقية ثم وجد الأخرى يؤدي زكاتها
لأن الزيادة حادثة في محل النقصان فينجبر بها النقصان بخلاف ما لو زادت قيمتها بسبب
أمر آخر في بدنها ولو تم عليها الحول وهي عوراء وقيمتها مع عورها مائتان ثم زال عورها
وصارت تساوي أربعمائة فإن أدى القيمة يؤدي خمسة لأنها زيادة بعد الحول ولا تضم إلى ما
عنده كالولد وإن أدى العين يؤدي ربع عشرها بخلاف الحنطة إذا ازدادت بعد الحول في
الذات حيث يؤدي ربع عشرها إذا أدى من عينها والفرق أن الواجب عليه ربع عشرها يوم الحول
وهو متعيب فإذا أدى ربع عشرها وهي صحيحة مكان ربع عشرها معيبة لم يكن في ذلك ربا لأن ربع
ربع الجارية بتمامها جائز أما الحنطة الواجب عليه يوم الحول خمسة أقفزة مبلولة فلو أدى مكانها
قفيزين ونصفًا يابسة كان ذلك ربا لأن الجودة ساقطة العبرة ص [illegible]
يؤدي منها خمسة فإن أدى أربعة جيدة تساويها لم يجز إلا عن أربعة لأن الجودة ساقطة العبرة
ورديئة لانعدام الربا وكما لو أدى صنفًا آخر وقيمة المثلي وكان الكرخي يجوزه بطريق القيمة
[illegible] وعن أبي يوسف أن أدى عن القيمة يجوز على قياس قول أبي حنيفة وعن الحنطة لا والأول أصح
مس إذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة رديئة للتجارة قيمتها مائتا درهم وحال الحول فإن أدى
منها يؤدي خمسة أقفزة بالإجماع وإن أدى أربعة أقفزة جيدة تساوي خمسة منها لم يجزه
إلا عن أربعة أقفزة ويؤدي قفيزًا آخر أو درهمًا لأنه لم يختر أداء القيمة كان الواجب جزءًا من
النصاب فوقع الأربعة عن نفسها بأصلها فلو وقع عن القفيز الثاني كانت جودتها واقعة عنه

ولا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لهذا لو كان النصاب جيدا فأدى رديا جاز وكذا لو أدى أربعة
دراهم جيادا عن خمسة بهرجة وقال محمد رحمه الله لا يجوز عن الخمسة لأن الجودة إنما تسقط اعتبارها لأجل
الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده كما لا يجري الربوا بين المولى وعبده وصار كما لو أدى شاة جيدة
تساوي شاتين وسطين أو أدى من صنف آخر ولنا أن الله تعالى عاملنا معاملة المكاتبين
والربوا يجري بين المكاتب وسيده بخلاف ما لو أدى عن الحنطة أربعة أقفزة تمر تساوي خمسة
أقفزة حنطة أو غير ذلك من خلاف الجنس جاز لأن هذا خلاف الجنس لا يسقط اعتبار الجودة
بخلاف ما لو أدى ربع صاع حنطة جيدة تساوي صاعا من تمر أو شعير في صدقة الفطر حيث
لا يجوز وإن كانت الحنطة ليست من جنس المؤدى ومع هذا لم تعتبر الجودة والفرق أن الحنطة
منصوص عليها أيضا كالتمر والشعير فإذا أداها وهي منصوص عليها وقع عن نفسها باصلها
لا عن غيرها أما التمر ليس بمنصوص عليه في زكوة الحنطة فإذا أداه وقع عن المنصوص باعتبار
القيمة وذكر الكرخي أنه لا يجوز أداء قفيز حنطة لو قصد أداءها عن الحنطة أما لو قصد أداءها
عن المالية ينبغي أن يجوز بطريق القيمة على قياس قول أبي حنيفة لأنه أدى ما لو جمع أقفزة
ردية وهو باعتبار الجودة غير منصوص عليه وصار كما لو أدى من صنف آخر ومراد محمد رحمه الله
بقوله لا يجوز يعني أداءه عن الحنطة وعنه أنه يقع عن القيمة بغير قصد احتيالا للجواز
والصحيح أنه لا يجوز لأنه يحتمل أداء ما قيمته أقفزة بجنس الحنطة أو بجنس آخر فعند
اختيار أداء الحنطة صار المؤدى باعتبار الذات بعض الواجب فلو وقع عن البقية إنما يقع
باعتبار الجودة ولا قيمة لها بمقابلته والأول أصح يعني عدم الجواز وذكر في التجريد
والمحاسن والصحيح أنه لا يجوز فإن لم يكن فرق بين العبارتين فظاهر وإن كان فرق بينهما فلفظ
الأصح يقتضي صحة ما يقابله دون لفظ الصحيح يكون الأصح اختيار الشيخ رحمه الله

باب زكوة المال

ص بيع مال الزكوة جائز عندنا
وللساعي نقضه في قدر الزكوة قبل الافتراق وعن محمد قبل النقل وبعده لا بخلاف العشر
والعشر الشيء عنه بخلاف الوكيل يشتري شيئا معلوما عادة كاللحم والخبز والعاجن مصروف
وإن لم تعلم الأنثى رواية عن أبي يوسف رحمه الله ش أصل المسألة أن بيع مال الزكوة جائز بعد الحول
عندنا وعند الشافعي لا يجوز في قدر الزكوة لكونه مشغولا بحق الفقراء فيمنع البيع كالعبد
المديون والمرهون ولنا أن تعلق حق الله تعالى لا يمنع جواز البيع دل عليه حديث حكيم بن
حزام رضي الله عنه لما أمره رسول الله عليه السلام أن يشتري له دينارا أضحية فاشترى به شاة

فاشترى بعينها شاة فباعها بدينارين ثم اشترى بدينار الحديث وقد دل على أن تعلق حق الله تعالى
بالشاة بعد تعلقها أضحية لم يمنع جواز بيعها فكذا هذا ولأن الزكوة لا تتعلق بالعين ولهذا يملك
الأداء من غيره فهو نظير حق أولياء الجناية برقبة العبد الجاني بل أولى ولأن البيع يعتمد
الملك والقدرة على التسليم وقد وجدا أما الملك فظاهر ولهذا أحل له وطيها بعد الحول إذا
كانت جارية للتجارة وكذا القدرة على التسليم باقية بخلاف الرهن لأن يد المرتهن تمنع من القدرة
على التسليم وبخلاف العبد المديون لأن ماليته مستحقة للغرماء فإذا حضر المصدق بعد البيع يأخذ
الزكوة من البائع على أي حال كان وهو القياس لأنه أتلف حق الفقراء فيضمنه وفي الاستحسان إن
حضر بعد الافتراق فكذلك وإن حضر قبله إن شاء أخذ من العين وفسخ البيع في حصته وإن شاء
أخذ من البائع لاختلاف العلماء في زوال الملك قبل الافتراق والساعي مجتهد فإن شاء أخذ بظاهر
الحديث وهو قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وأخذ من العين وإن شاء أخذ البيع
تم لا يفسخه وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أن حضر المصدق بعدما نقل المبيع لم يأخذ
منه وقبل ذلك يأخذ لأن المبيع إنما يدخل في ضمان المشتري بالنقل والتخلية تنقل الضمان
إلى المشتري فيما بين البائع والمشتري حتى لو هلك بعد التخلية يهلك على المشتري ولا يسقط
شيء من الثمن وأما في الاستحقاق لا ينقل الضمان إلى المشتري بالنسبة إلى المستحق إلا بالنقل حتى لو
هلك قبل النقل واستحقه إنسان يضمن البائع لا المشتري قيل مبنى هذه المسألة أن البائع باع
واستمع ... الغنم والبيع لم يتقرر قبل الافتراق فينقضه الساعي في قدر الزكوة أن شاء
الآن رجع البائع فيؤدي القيمة بخلاف ما إذا باع الطعام قبل أداء عشره وحضر العاشر فإنه
يأخذ من المشتري فينقض البيع في حق العشر سواء حضر قبل الافتراق أو بعده وقبل النقل أو بعده
لأن العشر في العشر يعين الطعام لا للملك والمالك حتى وجب في أرض الوقف والصبي وفي الزكوة
العين للملك والمالك حتى لو فقد المالك لا يجب وعند أحمد الطريقين والطريق الآخر أن الثاني
يتيسر كان الأصل عشره للفقراء وتسعة أعشاره للمالك فلم ينفذ بيعه في مقدار عشره وأصل
آخر أن استبدال مال الزكوة بمال الزكوة لا يكون استهلاكا فتتحول الزكوة إلى البدل وبغيره
استهلاكا فيصير ضامنا واستبدال السائمة بالسائمة بجنسها وبغيره استهلاك فيسقط
حكم الحول خلافا لزفر فإذا استبدل بعينها لسائمة أموال التجارة كان مال الزكوة باعتبار
المالية والاستبدال إذا كان بمال التجارة لا يكون هلاك المالية فيبقى حق الفقراء أما السائمة

النماء فيها حاصل باعتبارها وكونها نصابا انما كان باعتبارها والاستبدال فيه بدل العين فيكون استهلاكا
ولان البيع في المال لابتغاء الفضل في التجارة ونماء السائمة ثم اذا كان في الاستبدال غبن يسير فهو عفو
لتعذر الاحتراز عنه فلم يجعل استهلاكا بل يجعل كالتحول من محل الى محل اخر فلا يضمن وان كان فاحشا
ضمن بقدره من الزكاة وقد اختلفوا في الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين
فهو يسير وما لم يدخل فهو فاحش والواهد [illegible] ان لم يبع مغلوم كالعبد والثياب اما ما له قيمة
متعارفة كالخبز واللحم ونحوهما لا يحتمل الغبن قل او كثر لامكان الاحتراز ولعدم الحاجة الى التقويم
ولا يعذر الوكيل بالزيادة اليسيرة في ذلك على الموكل وقيل اليسير في العشرة نصف يعني
ان يبيع ما يساوي عشرة ونصفا بعشرة وقيل هذا في العروض وفي الحيوان ان يبيع ما يساوي احد عشر
بعشرة وفي العقار ما يساوي اثني عشر بعشرة والغبن الفاحش مضمون وان لم يعلم رب المال بالغبن
لان الحق للفقراء والاتلاف فيما يرجع الى الضمان لا يختلف بالعلم وعدمه وعن ابي يوسف انه
اذا لم يعلم لم يضمن قال الصدر الشهيد وهذا اصح لان ذلك عفو [illegible] الله تعالى [illegible]
على العلم [illegible] لا يكون مفرطا حال الحول على الف فاشترى بها عرضا للتجارة يساويها
جاز ولا يضمن [illegible] السائمة لا [illegible] انقطاع الحول واعتبار العين دون
المالية ولو اشترى بها سائمة او عبدا للخدمة او فلوسا للنفقة او شيئا للمهنة ضمن للاستهلاك
ولو حال الحول [illegible] وجبت فيها الزكاة فاشترى بها عرضا او عبدا للتجارة
يساوي الفا او تسعمائة [illegible] تشتغل زكاة الالف الى المشترى ولا يضمن المالك شيئا حتى لو
هلك المشترى قبل الاداء سقطت الزكاة لانه تصرف تصرفا لا يقطع حكم الحول فيقوم مقامه
لان الاستبدال على هذا الوجه لو وجد في خلال الحول لا يقطعه ولا يضمن زكاة الحط لانه غبن
يسير يدخل تحت تقويم المقومين ولو اشترى بها ما يساوي خمسمائة يضمن زكاة خمسمائة [illegible] تشتغل
الى المشترى زكاة خمسمائة [illegible] لانه غبن فاحش فيضمن مستهلكا فان [illegible] شيء
ان يضمن جميع الزكاة ولا تشتغل بالمشترى [illegible] كما لو اشترى الوصي لليتيم عبدا يساوي خمسمائة درهم
بالف [illegible] يكون مشتريا لنفسه فيضمن جميع الالف لليتيم ولا يكون العبد لليتيم ويضمن خمسمائة [illegible]
ان الاستبدال بمال الزكاة لا يكون ابطالا لحق الفقراء بل يكون استثمارا فلا يضمن لكن
الاستثمار قد حصل في قدر خمسمائة ولا يضمن زكاتها والباقي لم يحصل فيه استبدال فكان استهلاكا
فيضمن بخلاف الوصي فانه يضمن ولا يقع لليتيم الا فيما هو الاحسن والانظر [illegible] ذلك فكان الوصي

وكان الوصي مشتريا لنفسه فان قيل لم لا يرفع عن المالك زكاة خمسين درهما ويضمن زكاة اربعمائة
وخمسين كما في الاولى قلنا انه اشترى بما لا يشترى الناس بمثله عادة فلم يكن مستهلكا وهنا لم يشتر
بما يشترى به الناس عادة فكان مستهلكا لا مستبدلا والغبن اليسير انما جعل عفوا عند الانفراد
لتعذر صيانة التصرف عنه اما عند انضمامه الى غبن اخر فهو ممكن الاحتراز عنه فلا يجعل عفوا
وصار كقليل النجاسة يعفى عنه اذا انفرد واذا انضم الى غيره وصار الكل اكثر من قدر الدرهم
لا يعفى عن قدر الدرهم حتى يكون الباقي اقل من قدر الدرهم فلا يبقى مانعا وكذا نصاب الحرث والزكاة
وغيرها من المقدرات ولو استبدل نصاب السائمة بنصاب سائمة اخرى بعد الحول ضمن الزكاة
سواء كان من جنسه او لا لان متعلق زكاة السائمة هو ملك رقابها بصفة الاسامة وذلك يبطل
بالاستبدال ... عن الاول فصار مستهلكا الا ترى انه لو فعل ذلك في خلال الحول انقطع حكم
الحول في حق النصاب الذي استبدل به واستانف للنصاب الذي اخذه حولا وكذا لو كان النصاب
يساوي مائتي درهم بخلاف مال التجارة فان متعلق الزكاة فيه هو كونه مالا ناميا
وبالاستبدال به مالا للتجارة لا يبطل ذلك ولهذا لو فعل في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول
والمعتبر ... انعقاد النصاب لا عينه ولو اشترى بها بعد الحول عبدا للخدمة او فلوسا
للنفقة او ثيابا للمهنة ضمن الزكاة لانه تصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الفقراء حيث فعل ما
يوجب اخراجه عن محل الزكاة الا ترى انه لو وجد ذلك في خلال الحول بطل عنه الزكاة فكان
اتلافا فيضمن واذا اشترى بها سائمة ضمن الزكاة ايضا لانه وان استبدل بها مال الزكاة لكن
لما كان متعلق الزكاة في السائمة وفي الدراهم مختلفا لم تقم السائمة مقام الدراهم ولهذا كانت
زكاة السائمة شاة من اربعين وشاتين من مائة وواحدة وعشرين وفي الدراهم ربع العشر فصار
كانها ليست مال الزكاة بالنسبة الى الدراهم ولهذا لا يضم احدهما الى الاخر في حكم الحول
ولو وهبها وسلمها ضمن بخلاف ما لو اقرضها فتويت او اعارها وهي عين فهلكت فان ادى هبة
الالف لرجل وسلمها اليه فقد اخرجها عن ملكه بغير عوض فصار مستهلكا لا مستبدلا فيضمن الزكاة
بخلاف ما لو اقرضها فتويت حيث لا يضمن رواه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله لان بقرضها لم يخرجها
عن محل الزكاة لان القرض اعارة ابتداء معاوضة انتهاء والعارية والمعاوضة لا يضمن بهما
المزكي وكذا لو كان النصاب عرضا فاعاره فهلك لانه هلك من غير تعد منه فصار كما لو هلك في
يده ولو رجع فيها بقضاء او بغيره برئ لو هلك لا يضمن ولو حال عند الموهوب له

ورجع بقضاء سقط عنه وكذا بغيره لانه فسخ حتى يرده بالعيب رجع واجبها فيها ولا يباح
من ابنها بالنقص ولا يشترط قبضها ولا يرجع عنها ويستقبل الحول الرجوع المستفاد دون رجوعه
قال بعض الائمة والاصح عندي انه لا يستقبل وقال زفر لا يسقط لانه مختار كسهامه دل عليه
ارشها وولدها واعتاقه من الثلث في المرض لكن هذه رواية ابي سليمان عن محمد وفي رواية ابي حفص
عنه لا يرجع ولو رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء سقط عنه الضمان وتعلقت الزكاة بالعين
كما كانت قبل الهبة لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل اذا كان بقضاء بالاتفاق ولهذا كان للواهب
الاول ان يرجع فيها ولو كان الموهوب عبدا وفي عنقه جناية او دين يعود كما كان والدراهم
والدنانير تتعين في الهبات فكان العائد قديم ملكه واما اذا كان الرجوع بغير قضاء فهو
فسخ ايضا عندنا كالرجوع بالقضاء على ما نبينه ان شاء الله تعالى ولو حال عليها الحول عند
الموهوب له ووجبت الزكاة على الموهوب له ثم رجع في هبته ان كان بقضاء سقطت الزكاة عن الموهوب له بالقضاء
لما ان الرجوع فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء فهو فسخ ايضا عندنا فتسقط عنه الزكاة بالقضاء ثم
وقال زفر لا يكون فسخا لانه فسخ في الرد فصار كهبة مستقبلة الا ترى ان حق الرجوع لا يسري الى الزوائد
والعقر والارش وانه لا يعتق على الموهوب له فيما وطئ وانه يعتبر من الثلث اذا كان الرجوع في مرض
الموهوب له ولان الفسخ بالتراضي فسخ في حقهما عقد جديد في حق غيرهما كالاقالة والزكاة حق
غيرهما فكان هبة مبتداة ودليلهم على ان الرجوع في الهبة بغير قضاء فسخ ان من اشترى عينا ووهبها
ثم رجع فيها واطلع على عيب لم يردها على البائع به ولو كان الرجوع ملكا لما ردها وكذا الموهوب
الموهوب له من آخر ثم رجع فيها فللواهب ان يرجع ولو كان الرجوع ملكا لما تمكن واهبه من الرجوع
وكذا الوصي فيما بعد الرجوع فيها ثم رجع فيها لا يجوز لمن يبيعها من بائعها بانقص قبل
نقد الثمن كالعالم بها ولو كان الرجوع ملكا لما [illegible] بيعها بانقص كما لو باعها من آخر ثم اشتراها
ولو كان الرجوع [illegible] البائع كالاقالة
وكذا يصح الرجوع من غير قبض ويصح في النصف الشائع فيما يحتمل القسمة ولا يبطل بالاعراض [illegible]
فلو كان الرجوع [illegible] الهبة [illegible] الحادث
لما ليس للموهوب له ان يرجع فيها اذا رجع فيها الواهب ولو كان هبة مبتداة كان له ان يرجع ولا يصح الرجوع
من غير قبض ولا يصح في النصف الشائع ويبطل بالاعراض وللموهوب له ان يرجع ولو لم يكن للموهوب له
مال سوى الالف الموهوبة ولم يحل الحول عنده عليها حتى استفاد الفا ثم رجع الواهب في الالف
بقضاء او بغير قضاء فمن قال ان الرجوع يبطل ملك الموهوب له من الاصل سقط حكم ذلك الحول
فيعتبر تمام الحول على المستفاد من حين ملكه ولو لم يكن فسخا من الاصل لاعتبر الحول على المستفاد من حين

من حين ملك الالف الموهوبة لا من حين ملكه قال بعض الائمة رحمهم الله والاصح عندي ان الموهوب له يزكي الالف المستفادة
اذا تم الحول من حين ملك الالف الموهوبة لان الحول من حين ملك الموهوب والمستفاد مضموم الى الاصل
في حكم الحول وبالرجوع صار كانه هلك ذلك العدد فبقي الحول ببقاء المستفاد وهذا لان الرجوع فسخ
ملك الموهوب له فالملك ثابت له الى ان يرجع حتى لا يلزمه العقر ويسلم له الاولاد لان الرجوع في حق الموهوب له
مثل الهلاك فهذا كله يشير الى ان الرجوع في حق الموهوب له فسخ من حينه لا من الاصل واذا كان كذلك
لا يظهر في الزوائد وكذلك لا يسقط الزكاة لانه استحق من يده لا بصنعه فصار كالهلاك والرضا لا
اي الرجوع الموثق
يكون صنعا فيه لانه لو لم يرض فالقاضي يقضي عليه وهو فعل عين ما يفعله القاضي وما ذكر زفر
من عدم سراية حق الرجوع الى الزوائد والعقر والارش منتقض بما اذا رجع بقضاء فانه لا يسري اليها
مع انه فسخ وتسقط الضمان عنه بالاجماع واما اعتباره من الثلث فرواية ابي سليمان وانها على رواية
ابي حفص بعينه من الكل وتخريجه ان تصرف المريض بمنزلة الصلاة ولهذا يعتبر من الثلث فصار
كانه اوصى برده وبعد الموت تبطل حق الواهب في الرجوع فكان تمليكا مبتدا وكذا الاقالة لانها
تمليك مبتدا اذ لا حق لاحدهما في الفسخ قبلها بخلاف ما اذا رجع ونقص اما اذا رجع في الهبة ولم يقبض
حتى هلك عند الموهوب له هل يسقط الزكاة عن الواهب او بعض اختلف المشايخ والصحيح انه لا يضمن
اي لا يسقط الزكاة
لان الواهب لما صار مستهلكا باتلاف الملك من غير خلف وبالرجوع عاد قديم ملكه واذا يعتبر الاولان
كالموقوف ص باع جارية للخدمة بدراهم او دنانير وحال عليه ثم ردت عليه بعيب
بقضاء او بغيره فعليه زكاة الثمن لانه لا يتعين فصار كالدين ولو باعها بعرض بنية التجارة ورد
بقضاء فلا زكاة عليه لانه فسخ كخيار الرؤية والشرط ولانها لما كانت للخدمة وبغيره عليه
زكاته لانه فسخ جديد فان نوى التجارة عند الرد او اطلق فهي للتجارة بخلاف بدل العقد
لانه لا يصلح بدلا عن الثمن ولو نوى الخدمة فهي للخدمة ص رجل له جارية للخدمة باعها
بالف وقبضها وحال الحول على الالف عنده ثم وجد المشتري بها عيبا فردها بقضاء
او بغيره واسترد الالف لم يسقط زكاة الالف عن البائع لانه لم يجب عليه رد عين الالف لان
الدراهم والدنانير لا تتعينان في الفسخ كما لا تتعين في العقد الا ترى ان البائع له ان يمسكها ويدفع
غيرها فصار غير ملكه حكما وان كانت عينها حاضرة فصار كما لو هلكت بعد الحول ولو باعها
بعرض ونوى به التجارة وحال الحول على العرض عنده ووجبت الزكاة فيه ثم وجد المشتري
بها عيبا فردها بقضاء فلا زكاة عليه في العرض لانه فسخ فصار كالاستحقاق والهلاك

وكذا لو ورث مال تجارة او وهبت له او رد عليه بعيب فانه يكون قنية ولا زكوة عليه في الجارية ايضا لانها
كانت للخدمة وقد عادت الى ملكه القديم وبحصة الفطر كان لم يبعها وان ردها بغير قضاء لم تسقط
عنه زكوة العرض لسنته الماضية لان الرد بالتراضي بمنزلة البيع الجديد بخلاف الرجوع في الهبة
وان نوى عند الرد ان تكون الجارية للتجارة او اطلق ولم ينو شيئا فالجارية للتجارة وتحول الزكوة
اليها اذا كانت قيمتها مثل قيمة العرض او اقل بغير شيء اما اذا نوى التجارة فلانه استبدل مال
الزكوة بمال الزكوة وان اطلق فكذلك لان بدل العرض الذي للتجارة يكون للتجارة بغير نية كما لو باع
العرض الذي للتجارة بعين ولم ينو شيئا كانت العين للتجارة لانها بدل عن العرض وحكم البدل حكم المبدل
علا ان بدل المعروض لا يصلح للتجارة بدون النية لان المعروض معدة للابتذال في سائر الاغراض
فلا تصير للتجارة الا بالنية والا لوقع الناس في حرج ولان بدل المعروض بدل لما هو في الذمة
لانها لا تتعين اما مال التجارة فقد صار مخصصا بالتجارة فقام بدله مقامه وان نوى ان تكون الجارية فنوى صح
في الخدمة وتصير مستهلكا للنصاب الان فتصير الزكوة دينا في ذمته ولا تسقط بهلاك الجارية
كما لو باع ابتداء مال التجارة بجارية للخدمة هذا حكم البائع اما حكم المشتري لما اشترى الجارية
بالعرض فان كان العرض عنده لم يكن للتجارة فلا شيء فيه وان كان للتجارة والمشتري الجارية للخدمة
ضمن زكوة العرض وان نواها للتجارة او لم ينو شيئا تحولت الزكوة اليها لانها بدل العرض وان رد
الجارية بعيب بقضاء القاضي واخذ العرض وقد كان اشتراها للخدمة والعرض للتجارة تحولت الزكوة
الى العرض لا يصح وان ردها بغير قضاء ونوى التجارة حين استرد العرض تحولت الزكوة
التي كان ضمنها في ذمته الى العرض ايضا وان لم ينو شيئا لم تتحول الزكوة فان كان اشتراها للتجارة
والعرض للتجارة ايضا وردها بقضاء او بغير قضاء لا يضمن الا اذا تفاوتت القيمة تفاوتا فاحشا والرد
بغير قضاء وان كان اشتراها للتجارة والعرض لم يكن للتجارة ثم ردها بقضاء القاضي يضمن زكوتها لانه
تجارة وبغير قضاء ان نوى التجارة او اطلق لا يضمن وان نوى بالعرض الاستعمال ضمن (ص)
تزوج امراة على الف وسلمها ثم طلقها قبل الدخول او ارتدت او قبلت ابنه فعليها زكوة الكل وما
بعد عليها زكوة ما بقي وان لم يبلغ نصابا بخلاف ما قبل القبض عنده وسقط زكوة المردود
عنها ومعناه شرط الانسب ولو كانت ازدادت عندها زيادة متصلة صح وقيل عند محمد لا تضمن
لان المتصلة اسم للبعض عنده بخلاف المنفصلة كالولد والثمرة (ص) رجل له مائتا درهم حال
عليها الحول وحل الزكوة فلم يؤد حتى تزوج عليها امراة ودفعها اليها ثم طلقها

ثم طلقها قبل الدخول فردت عليه نصفها او ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن الزوج وردت
الكل فعليها زكوة جميع الالف لان المستحق عليها بالطلاق قبل الدخول دين مثل نصف الالف
لا عينها وكذلك في التقبيل والردة دين مثل الالف لا عينها لما عرفنا انها لا تتعين فصار كان لحقها
دين بعد الحول فلا يسقط من الزكوة شيء وفي بعض النسخ فعليه زكوة الكل اي فعلى الزوج زكوة
الالف للحول الذي حال عنده يعني تبقى في ذمته ولا تتحول الى الالف حتى لو هلكت الالف لا تسقط
الزكوة لانه لما تزوج عليها ودفعها فقد صار مستهلكا ولم تتعين الالف عينها حكما لما قلنا انها
لا تتعين فلا تتحول اليها الزكوة ولا تسقط بهلاكها ولو تزوجها على نصاب سائمة باعيانها و
نصفه وحال عندها ثم طلقها قبل الدخول ردت النصف وسقطت عنها زكوة ما ردت بعينه الدخول صح
فكان بمنزلة الهلاك والاستحقاق وتزكي النصف الباقي سواء بلغ نصابا او لا حتى لو تزوجها
على اربعين شاة فقبضتها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول ردت عشرين ووجب عليها في العشرين
نصف شاة كما لو هلك منها عشرون بعد الحول وكذا لو تزوجها على نصاب سائمة بغير اعيانها
فقبضتها واسامتها سنة حتى وجبت الزكوة ثم طلقها قبل الدخول لانه لا يلزمها رد نصف
ما قبضت لانه وان لم يكن متعينا عند العقد والمهر مثل المقبوض لا يعينه الا انه لو لم ترد العين
وجب رد القيمة لانه لا مثل لها وعينها اعدل من قيمتها فتعينت للرد فصار كالمعين من الاصل
وهذا هو الاصح ولو كان المهر غير مقبوض فحال الحول عليه عند الزوج وهو عين او دين فقبضته
فلا زكوة عليها لما مضى من الحول بعد القبض على قول ابي حنيفة رحمه الله اخرا وعندهما عليها
زكوة ما مضى لانها ملكت النصاب بالعقد ملكا تاما بدليل نفاذ تصرفها به وانعدام اليد لا ينافي
الوجوب كالمبيع قبل القبض والمغصوب في يد الغاصب المعروف انها ملكت الالف ابتداء
ثم ملكتها الا ان القبض كالدية بخلاف المبيع لانه لم يملك المال ابتداء بالبيع بل تحول اليه من اصل
كان ماله وصار كالعبد المجعول مهرا اذا مر الوقت على يوم الفطر وهو في يد الزوج ثم طلقها قبل
الدخول لا تجب صدقة الفطر عليها ولا عليه بخلاف ما بعد القبض وعن ابي يوسف في البيع
قبل القبض انه ليس نصاب الزكوة لعدم تمام الملك حتى لا يملك التصرف فيه ولو طلقها قبل الدخول
والمهر سائمة فقبضت النصف فعليها زكوة ما قبضت سواء بلغ نصابا او لم يبلغ
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كما لو كان مقبوضا واسترد الزوج نصفه وعلى قول
ابي حنيفة الاخر لا شيء عليها فيما قبضت ان بلغ نصابا لم ينقض عليه حول بعد القبض وعلى قوله الاول

ولا زكوة على الزوج فيما ... لانه لم يكن ... الحول
بدل انما عاد اليه شيئا بعد صح

ان بلغ النصف نصابا فعليها زكوته وان لم يبلغ فلا شي عليها والفرق لابي حنيفة بين قوله الاول
وبين ما كان مقبوضا اختص عليها زكوة النصف ان لم يبلغ نصابا ان ملك المراة في المهر قبل القبض
غير متاكد ولهذا يعود الى الزوج بالطلاق من غير قضاء ولا رضا حتى يسقط حتى كان لم يكن فصار
كان الحول لم ينعقد الا على ما بقي وهو النصف وهذا لانها ملكت المهر بمقابلة البضع وهو هلك
المعقود عليه قبل التسليم فيفسد الملك في البدل والتملك الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض
فبين ان المراة لم تملك بالتملك السابق الا نصف المهر فيسقط باعتبار النصاب في ابتداء الزكوة و
معنى هذا ان يجب الزكوة على الزوج في النصف الذي عاد اليه لكن بهذا القبض يتبين محض لان التملك
كان صحيحا لكن حكم بالفساد مستندا والمستند مقتصر من وجه فلهذا لم يجب عليه الزكوة
فكان ما استرده بمنزلة الضمار في حقه واما صدقة الفطر فعند قول هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
اما عندهما يجب صدقة الفطر قبل القبض وبعده كما في الزكوة والاصح انه قول الكل في الفرق بينهما
ان صدقة الفطر تجب بالولاية الناشية من حق الملك وذلك لا يحصل بدون اليد اما الزكوة وظيفة
الملك وملكها قبل القبض تام وكذا لو قبل ابن زوجها بشهوة او ارتدت فاسترد الزوج كل المهر
سقط عنها الزكوة لو روده الاستحقاق على عين المال الزكوي وقال زفر لا يسقط لانها باشرت سبب
الفرقة فصارت مستهلكة كما نقول فعلها سبب للحرمة والحرمة رافعة لبقاء ملك الزوج وبقاء ملك
الزوج الى حالة الدخول او الموت شرط لبقاء ملكها في المهر فصارت رافعة شرط بقاء ملكها في المهر فصاف
الى فاعل بقاء ملكها في المهر الى رافع شرط بقاء من لا يكون رافعا الرد مضافا الى فعلها وصار كما
لو فتح باب الاصطبل فخرجت الدواب لا يضمن لان الموجود منه رفع شرط بقاء الدواب فلم يضف المير اي الفعل
في الاعيان ولو ازدادت السائمة بعد القبض بان ولدت زيادة متصلة ثم طلقها قبل الدخول
او قبل ابن زوجها او ارتدت فردت نصف الغنيمة يوم قبضت او كلها او نصف العين او كلها
لم يسقط عنها شي من الزكوة لان الزيادة المتصلة تمنع التنصيف فلم يجب عليها رد عين ما قبضت
فكان ما ردت من جهتها بعد الحول اذ هي مختارة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
الزيادة المتصلة لا تمنع التنصيف فيسقط عنها زكوة ما ردت كما لو لم تزد قال الصدر الشهيد
اطلاق محمد الجواب ههنا دليل رجوعه على قوله لان هذا آخر تصانيفه وقول الشيخ ضمنت
معناه اداء وقت بلغ النصاب او كله الى الزوج تضمن زكوة المدفوع لما ذكرنا ان
الزيادة تمنع التنصيف وطعن علي الرازي وقال تناقض ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله حيث

لم يجعلا الزيادة المتصلة في الجارية المبيعة بالعيب مانعة من الفسخ عند ظهور العيب
بالعيب وههنا جعلاها مانعة من التنصيف والفسخ واجاب الكرخي بان الزيادة في المهر خالص
ملك المراة لاحق للزوج فيها بوجه ما ولم يرد عليها العقد ليكون محلا للفسخ فلا يمكن القول
بتنصيف الزيادة ولا وجه الى تنصيف المهر بدون الزيادة لتعذر الفصل والتمييز فامتنع
التنصيف والفسخ اصلا بخلاف مسئلة البيع فان حق بايع الجارية قائم فيها لكون يدها معيبا
لم يرض بزوال حقه وملكه عنها بدل معيب فتعلق حقه بالزيادة تبعا لما ورد عليه من نحا
الى المبيع على الاصل وانها وان كانت الزيادة متصلة تمنع التنصيف اتفاقا فلا يسقط عنها
شي ثم اعلم ان زيادة المهر ان كانت متصلة فهي اما متولدة من العين كالولد والثمرة بعد الجداد
او بدل جزء العين كالعقر والارش واما غير متولدة من العين كالكسب والغلة وان كانت متصلة كالسمن
والجمال كالسمن والجمال والولد ما دام متصلا والثمرة قبل الجداد اذا عرف هذا فاعلم
ان الزوائد اذا حدثت في المهر قبل القبض فقبضت ثم طلقها قبل الدخول تتنصف كلها الا
الا الكسب والغلة فان ذلك كله لمن كان يملك الاصل يوم حدوثه عند ابي حنيفة وعندهما تتبع
الاصل وان حدثت في المهر بعد القبض فالزيادة المنفصلة لا تتنصف اتفاقا وكذلك المتصلة
عندهما وقال محمد تتنصف لان الزيادة تبع الاصل والاصل هو المفروض عند العقد فيجب
تنصيفه وتنصيف الزيادة ضرورة عدم الفصل وصار كما قبل القبض ولهما ان الزيادة غير
مفروضة في العقد ولم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فاستحال تنصيفها واستحال تنصيف
الاصل بدونها بخلاف ما قبل القبض فانه يرد على الزيادة القبض وهو شبه العقد ولو كان
المهر مكيلا او موزونا فان كان معينا فهو كالحيوان وان لم يكن فهو كالنقود ثم عند
ابي حنيفة لما عقد في نصف الحول بعد تساوي مائتين وكانا للتجارة ثم حال الحول فعلى كل
واحد زكوة ما في يده فلو ظهر في الاكثر عيب ينقصه مائة فلا زكوة عليه لعدم النصاب
ولا على الآخر لعدم الحول الا اذا حال الحول عنده فان رده واخذ السليم بعد حول
فلا زكوة عليه وعلى صاحبه زكوة المردود وحده ان كان بقضاء وبغيره عليه زكوته وزكوة
الفضل لانه مختار ولو كان العيب الارخص وقد نقص خمسا في الحول الاول فعلى كل واحد
زكوة ما في يده لكمال النصاب فان رده بقضاء او بغيره فعليه زكوة الاكثر وزكوة الشاة
لانه مختار وعلى الآخر زكوة الاكثر خاصة لانها حصلت بعد الحول فهو ربح لان لكل واحد

والزيادة اتصال ... ... العقد ... ... مشت ... ... الربح

منها عند الحاجة فيه احدهما المنع والاخر ما سار مضى عند كل واحد منهما ستة اشهر
نصابا ونصف نصاب في الحول لا مال لهما سوى العبدين فعلى كل واحد منهما زكوة ما في يده
اما الذي في يده الارفع فلانعقاد الحول على ما سبق وبنائه على الغالب لو لم يستبدل المستفاد
في اثناء الحول واما الذي في يده الاوكس فلانعقاد الحول على الالف وتمامه على ما سبق فصار
كانه استهلك ثمانية في خلال الحول لا شيء عليه استهلاكها ولو وجد مشتري العبد الذكي
فيه ما سار به عيبا ينقصه ما به عوضا او غيره فلا زكوة على احدهما فلا كمال النصاب
شرط في طرفي الحول وقد نقص عند ظهور العيب ومشتري الاعور لم يكمل نصابه اخر الحول
ومشتري الارفع اول الحول فان تم الحول بعد التقابض يجب على مشتري الارفع لانه ملك
نصابا حولا كاملا ولا زكوة على مشتري الاعور لعدم النصاب لو رد الاعور عليه بالعيب بعد
تمام الحول من يوم التقابض بقضاء فلا زكوة فيه لان زكوة ما به وتعلق برقبة المردود لا يسقط
(وهو الاوكس) فكان العبد هلك الا انه قال الامام ابو عمر والطبري قال ينبغي ان لا يجب عليه شيء اصلا لان الرد
بالقضاء فسخ من الاصل الا ترى ان محمدا رحمه الله قال هذا على الاستحسان واذا كان كذلك
تبين ان العبد الحسن لم يكن ملكه اصلا ولم تجب عليه زكوة ما به يتعلق برقبة المردود
اجاب الجصاص وقال لو كان كذلك لكان يجب على راد الخسيس زكوة الحسن لانه تبين انه
لم يزل عن ملكه وللطاعن ان يقول انما لم يجب عليه وان تبين انه لم يزل عن ملكه لكونه غير مقبوض له
كمال الضمار في الاموال الغير النامية وكان القاضي ابو القاسم يجيب عن الطعن ويقول
كان الملك ثابتا له قبل الرد فكيف يقال لم يكن وانما قيل ان الفسخ بالقضاء رفع للعقد
من الاصل كان لانه بعد تخليته احاط علمه بان الملك كان ثابتا حسا والزكوة كانت واجبة
والقضاء فسخ حكما لا حسا فاعتبار الحكم يوجب السقوط واعتبار الحس لا يوجب فلا يسقط بالشك
والاحتمال [illegible] صار كالهلاك لبطلان الملك بغير خلف فيسقط زكوته وبقي في يد المالك
تمام حلها وخرج على هذا عدم وجوب الزكوة على الراد لان العبد النفيس لم يكن ملكه حسا واما
عاد حكما بالفسخ والزكوة لم تكن واجبة فلا يجب بالشك والاحتمال وان كان الرد بغير قضاء زكى الالف كلها
لانه بمنزلة اقالة فصار مستهلكا في قدر قيمة المردود ومستبدلا في حق [illegible] بحصته
فيسقط ما [illegible] ويسقط بهلاك [illegible] لا يسقط بهلاك شيء قوله
فلا زكوة عليه اي فلا زكوة على الراد سواء رده بقضاء او غيره لانه لم يملك النصاب في الحول

لان رفع العقد من الاول تعذر حكما لانه عرض

في الحول الماضي لورده قبل مضي ستة اشهر من وقت التقابض [illegible] ستة اشهر بعد قبل بيع
ان يجب على الراد زكوة الالف لان ابتداء الحول كان على الالف وآخره (كان) على الالف ايضا وانما تخلل
النقصان بالتقابض بالادنى وتخلل النقصان ليس بمانع ولا زكوة على الاخر لان ما في طرفي الحول
مائة والزيادة في خلال الحول غير معتبرة ولو ان الذي في يده الارفع بعد مضي ستة اشهر من وقت
التقابض وجد به عيبا ينقصه مائتي درهم فعليه زكوة ثمانمائة درهم لان الحول انعقد
على الالف وتم على ثمانمائة فقصر النصاب الى الثمان وعلى الاخر زكوة العبد الادنى الذي قيمته
مائتان لان الحول تم على مائتين وان رد الارفع بالعيب واخذ الادنى صح زكوة ثمانمائة في قيمته
ويحول زكوة مائتي درهم الى الادنى سواء رده بقضاء او غيره لانه بمنزلة الرد فان القاضي
لا يجبره [illegible] مستهلكا زكوة ثمانمائة فقصها وتحول زكوة مائتين الى الادنى واما الذي في يده
العبد الادنى فعليه زكوته بحسبه وكذلك زكوة مائتين اذا كان الرد بقضاء فلا فسخ وهو
مجبور فيه وان كان بغير قضاء فلان هذه زيادة حصلت بعد الحول والزيادة بعد الحول لا تضم
الا [illegible] فلا يجب عليه الا زكوة العبد الادنى ص لو اشترى عبدا للخدمة يساوي الفا [illegible]
سنة التجارة بعد التجارة ستة اشهر في نصف حول ثم لا زكوة عليه حتى يحول الحول من وقت
التقابض وعلى الاخر زكوة ما في يده [illegible] ولو وجد احدهما بعبده عيبا ينقص خمسمائة ورده
فلا زكوة على الذي كان عبده للخدمة لعدم الحول وعلى الاخر زكوة الالف ان كان هو الراد وكذا
ان كان هو المردود عليه بقضاء وبغير قضاء عليه زكوة الالف لانه مختار فان مكث ستة اشهر بعد
الرد وهو بقضاء فلا زكوة على الذي كان عبده للخدمة لعود [illegible] ملكه ويجب على الاخر ان بعده
ان نوى التجارة عند الرد او لم ينو شيئا تجب عليه لانه [illegible] وان نوى الخدمة لا يجب على الاخر
ولا يشترط القبض بعد الرد كالبيع وعن ابي حنيفة يشترط كالهبة فصل رجلان لكل واحد منهما
عبد قيمة كل واحد من العبدين الف درهم احدهما للخدمة والاخر للتجارة ومضى عليهما عند
كل واحد منهما ستة اشهر ثم تبايعا ونويا التجارة ثم مضى بعد البيع ستة اشهر فلا زكوة على الذي
كان عبده للخدمة لان الحول انما يعتبر من حين التقابض حتى يحول الحول عليه من وقت التقابض
تجب عليه زكوة ما في يده وعلى الاخر زكوة ما في يده وهو عبد قيمته الف لانه قد مضى حول كامل
على الالف وجد احدهما بعبده عيبا ينقصه مائتي درهم بعد مضي ستة اشهر من وقت التقابض
ورده فان كان الراد هو صاحب عبد التجارة فلا زكوة عليه لانه لا يمضي عليه الا نصف الحول فلو انه

مضى عليه بعد الرد ستة اشهر اخرى فان كان الرد بقضاء فلا زكوة عليه نوى بالرد التجارة او لا
اما اذا لم ينو فظاهر لان الرد بقضاء فسخ فعاد الى قديم ملكه وكان للخدمة فبقي للخدمة واما
اذا نوى التجارة فكذلك لان الرد بقضاء لما جعل فسخا لا يعتبر النية عنده لان نية التجارة انما
تعتبر اذا قارنت العقد لا الفسخ وهذا لان الفسخ لم يدخله ملكه ابتداء او انه كالميراث والواو
اذا نوى في الميراث التجارة لا تصح نيته فكذا هذا وان كان الرد بغير قضاء ثم مضى عليه ستة اشهر من
يوم الرد فان نوى الخدمة في الرد فكذلك لانه لما نصح كان نوى الخدمة بعبد التجارة في خلال
الحول فيصح بعده لا ما مضى وان نوى التجارة او لم ينو شيئا تجب عليه زكوة العبد الذي اخذه اما اذا نوى
التجارة فظاهر لان الرد بغير قضاء بيع جديد فيعتبر نية التجارة عنده واما اذا لم ينو شيئا فكذلك
لان الرد بغير قضاء لما كان بيعا جديدا والعبد الذي رده كان للتجارة وقد اخذ بدله وبدل مال التجارة
يكون للتجارة بغير نية الا اذا صرح بالخدمة وان كان البائع صاحب عبد التجارة سواء رد بقضاء او
بغير قضاء فعليه زكوته تامة ومعناه انها تحول الى العبد الصحيح الذي ياخذه لانه بيع الحول
انما عنده على تمامه لان المقابضة وقعت في نصف الحول فصار كانه باع العبد الذي يساوي الفا
بثمانية في نصف الحول ثم الحول على تمامه فاذن لا ضمان عليه وهكذا لو كان صاحب عبد الخدمة هو
الذي رد العبد المعيب بقضاء يجب على صاحب عبد التجارة زكوة المردود وهو تمامه لان الرد بقضاء
فسخ فصار كانه استحق عليه وقد زماني درهم وان كان صاحب عبد الخدمة رد العبد المعيب
على صاحب عبد التجارة بغير قضاء فعلى صاحب عبد التجارة زكوة الالف تحول منها زكوة تمامه الى
العبد المردود وزكوة ما بين درهم في درهم لان الرد بغير قضاء بيع فصار كانه باع عبدا يساوي
الفا بتمامه بعد الحول فتصير زكوة ما فوقه وهو ما بين درهم وتحول زكوة تمامه الى العبد الذي اخذه
والموضح على صاحب عبد التجارة بعد الرد ستة اشهر لا يختلف الحال في حق وسواء رد بقضاء او
بغير قضاء يجب عليه الزكوة لانه ان كان الرد بغير قضاء وقد نوى الخدمة صار ضامنا للزكوة لان
العبد الذي عند مكان التجارة وما يقبضه في نصف حوله بنية التجارة ثم مضى بعد المقابضة ستة اشهر
من حوله وكذا ان رد عليه بغير قضاء ونوى الخدمة بعض نصابا وان نوى التجارة او لم ينو شيئا تحول
الزكوة الى الذي اخذه ونصير زكوة ما فوقه فيما اذا رد عليه المعيب بغير قضاء وقد دفع الصحيح
وان رد او رد عليه بقضاء فهو فسخ وقد عاد اليه قديم ملكه وقديم ملكه كان للتجارة واما
الذي كان عنده للخدمة فان كان الرد بقضاء فلا زكوة عليه لعود قديم ملكه وهو كان للخدمة وان كان

وان كان بغير قضاء ان كان نوى التجارة عند الرد او لم يجب عليه الزكوة لان الرد بغير قضاء بيع
وقد كان يمضي على ما في يده ستة اشهر من وقت المقابضة وهو للتجارة لنيته ثم بالرد يصير
كانه باعه بعبد التجارة او بغير نية لكن بدله للتجارة فيصير هو للتجارة فاذا مضى بعد الرد
ستة اشهر ثم الحول يجب عليه الزكوة وان كان نوى الخدمة لا يجب عليه شيء لانه يصير كانه جعل عبد
التجارة للخدمة في خلال الحول وقد مر هذا او لو اشترى جارية ولم يبعها حتى مضت ستة اشهر فهو كما
لو بقيا بصاحبهما كما في البيع على الفسخ والجمهور وعن ابي حنيفة رواية انه في رواية انه لا يعتبر نصابا
حتى يعتبر ويمضي ستة اشهر من وقت القبض كالمهر والاصح انه يعتبر نصابا بدون القبض كالمبيع لانه
بدل مال وانما يشترط القبض عنده فيما هو بدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والله اعلم

باب زكوة السائمة

اداء الحق بعد وجود سببه جائز
وفي الاولاد والسمان نقص ويرجع ما المرتب عنده بخلاف الاولاد والارباح وفي السائمة لا نص عنده المركاة مع
وكذا لو باعها بعد ما نوى التجارة وباع عددا او لو نوا للخدمة وباعه اجملوا او ولو جعلها
علوفة او باعها بعد الخدمة نص وفي الطعام المعسور وارضه والعبد بعد عطرته يحتم احيانا
التعلق بالمدارس الوقف المكاتب والصبي والمديون والحر ونماء فطرته بعد موته فصل اصل المال
ان اداء الحق بعد وجود سببه جائز وعلة لما روي ان النبي عليه السلام استسلف من العباس
رضي الله عنه صدقة عامين فصار كصيام المسافر في رمضان والصلوة في اول الوقت وسبب وجوب
الزكوة المال النامي وسبب وجوب العشر الارض النامية وسبب وجوب صدقة الفطر راس يمونه ويلي عليه
واحترز المسعاد نص الى اصل النصاب اذا كان من جنس النصاب لان علة الضم المجانسة عندنا
وهذا لان اشتراط الحول للنسبة مع ان النماء بالنسبة كونه مرصدا لحصول النسبة المحال في الفرع انما يجب
في موضع لا يؤدي الى الحرج ولا يمكن مراعاة الحول لكل مستفاد الا بحرج عظيم خصوصا اذا كان
النصاب دراهم وهو صاحب غلة تستغل كل يوم دانقا او دانقين فيعود على موضوعه
بالنقض هو لسه ويرجح ما العرب يعني اذا كان له نصابان احدهما اخر حولا فيكون بهما وفي الضم
المستفاد المردود الى ما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا عبرة بان كان له الف درهم وان يعول
من الغنم فيحل زكوة الغنم بعد ان يمضي على الالف ستة اشهر ثم باع الغنم بالف لا يضم ثمن الغنم الى
الالف عند ابي حنيفة رحمه الله بل يستانف لنصاب ثمن الغنم حولا على حدة وقد بيع الغنم ولو
ابرزها له ثم او ورثها ضمنها الى الالف لا الى ثمن الغنم لان الالف اقرب حولا وانه انفع للفقراء

ما ابتاع البائع ولم يستوف المشتري المبيع
ولم يعتبر عندنا الا بعد ان لا تعراه كما لو ركب
فيها الا اتفاق منه الا هو كما هو مطلقا

ولو دفع في احد النصابين او كانت السائمة الا ما تعلقها بالغنم ثم ولدت الغنم اولادا فانتقص الربح فانه
الى اصله والاولاد الى امهاتها وان كان له نصاب اخر من جنس ذلك فهو اعرف حولا لان الاصح جعل
ثم بعد وجعل تابعا للاصل والفرع تابع لجنسه اولى الا ان كان احد المالين لو كان جاز نصاب ك
المال فصار نساوى العين فحال الحول على المال الاول الا انضم زيادة الحادثة الى لانه كان يودي الى
انه يزكي نصفها في ستة اشهر ونصفها الا ان يزكي الا بعد ستة اشهر اخرى مع اتحاد المالك
وانه محال واحترازا عن الاول المزكاة لا انضم الى ما عنده من النصاب عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تضم الى ما عنده من النصاب فيزكيه بحول ما عنده من النصاب كسائر
المستفادات لان من الابل مع الابل ما لا يحتملان في الذات اتحد بها سائمة والاخرى ثابتا هم
في سبب الاستفادة كما اذا ورث في السائمة الاسامة وفي الاخر الحادث من الحالية اذا جعله وكون السائمة
الصورة والاثمان المالية وفي معدان الزكاة اذ هو من الابل سائمة ومن الدراهم ربح العروض فلو كان المالك
فاذا زكاة الابل لا يتوب عن اداء زكاة اثمانها كثمن عبد الخدمة والمودى عنه صدقة الفطر ومن
الطعام العشور وثمن ارض العشر التي ادى عشرها ولان الابل كانت مال الزكاة باعتبار الاسامة
وبالاستبدال بطل هذا الوصف فلم يبق مال الزكاة وصار كما لو جعلها علوفة بعد اداء الزكاة
ثم باعها او ادى زكاة عبد التجارة ثم نواه للخدمة ثم باعه ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا النصاب
ادت زكوته مرة في حكم هذا الحول مرة فان الزكاة في الابل باعتبار ماليتها لانها وجبت شكرا للنعمة
والنعمة باعتبار المعنى دون الصورة عادة ما في الباب ان الشرع لم يعتبر النصاب صورة ما لم يحدث
في مال التجارة لكون الثناء فيها بانفسها الا بالبيع والاسترباح فاذن لو ادت زكوته ما لم هذا
النصاب مرة في هذا الحول لا اعتبار لا يؤدي الى الثناء وانه منهي عنه ولم يستفد بهذا البيع اصل
الغنى ولا زيادة لان اصل الغنى كان حاصلا قبله ولم يحصل به زيادة غنى بخلاف الهبة والارث
وغيرهما من المستفادات فانه استفاد به زيادة الغناء وبخلاف ما لو جعلها علوفة بعد ما ادى
زكوتها ثم باعها لانها خرج بجعلها علوفة عن ان يكون مال الزكاة فكان الثمن مستفادا عن مال الزكاة
فضم ولا كذلك هنا لان الاستبدال بطل الاسامة حكما للاستبدال فيكون الثمن ملاقيا مال
الزكاة والثمن مال الزكاة وبخلاف ثمن العبد المودى عنه صدقة الفطر لان الوجوب
لا باعتبار المالية بل هي مؤنة الا ترى انها تجب بسبب الحر والعبد المستغرق بالدين ولا باعتبار
الحول ولهذا لو ملكه ليلة الفطر تجب الفطرة ولا تتعلق بالعبد حتى تؤدى بعد هلاكه وبخلاف ثمن

من الطعام العشور لان وجوب العشر بسبب ملك الارض النامية لا بسبب ملك الطعام
ولهذا لا يتكرر بتكرر الحول وان بقي الطعام في ملكه سنين ولا يعتبر فيه الملك والمالك ولهذا يجب
في ارض الصبي والمكاتب والمجنون والماذون والمديون والاراضي الموقوفة على المساجد والرباطات
ولو باع الارض بعد اداء عشرها فلا زواية فيه ثمنه وبعد التسليم فالعشر يحله الطعام فاختلف
المحل ولان بعد الحصاد لا نمي الارض بسبب الوجوب العشر انما كان بسبب الوصف النماء وقد عدم هذا
الوصف بعد الحصاد ولهذا لا يتكرر بتكرر الحول فلو لسببه وكذا لو باعها بعد ما نوى التجارة
وباعه او لا نعني لو باع السائمة المزكاة بعد للتجارة وعنده المال حال عليها الحول فعلى هذا الكلام
يضم ثمنها الى الذي عنده وعند ابي حنيفة لا يضم قولا به ولو نواه الخدمة وباعه اختلفوا فيه قيل
لو باع السائمة المزكاة بعد للتجارة ثم نواه للخدمة قبل الحول على الدراهم ثم باعه قال بعضهم الثمن
عنده وقال بعضهم يضم لانه بنية الخدمة صار كمال اخر غير الزكاة فقط فيكون ثمنه ليس بدل مال الزكاة
فالثمن ص عليه دين وله اموال يبدأ بالنقود ثم بالعروض ثم بالسوائم فان كانت السوائم اصنافا
نظر للفقراء وفي خمس من الابل او اربعين من الغنم يختار للاسواء وقيل يبدأ الغنم وقيل يخير بين
حصة المصدق وغنمه ص رجل له دراهم ودنانير وسوائم من الابل والبقر والغنم وعروض
التجارة وعليه دين فان كان يستغرق الكل فلا شيء عليه من الزكاة وان كان يستغرق البعض يصرف
الدين الى الدراهم والدنانير لان القضاء منهما ايسر لعدم تعلق المصلحة باعيانها ولا يتوقف القضاء
منها على واسطة لا سيما اذا كان الدين من جنسها فان فضل الدين عن الدراهم والدنانير او لم يكن له
دراهم ودنانير يصرف الى عروض التجارة لانها معدة للبيع فكان القضاء منها اعلى بخلاف
السوائم لانها معدة للاقتناء للدر والنسل ولان الصرف الى العروض انفع للفقراء لان زكوتها
موكولة الى اربابها ولا مطالب لها فربما يفرط المالك في الاداء وفي السوائم ولاية الاخذ للساعي
فان لم يكن له عروض او كان وفضل الدين عنها بتمامه يصرف الى السوائم ثم الى العروض التي لغير التجارة
ثم الى العقار واثاث البيت وعبد الخدمة لان قضاء الدين منها تمس حاجة الخدمة والامتاع في ذلك
ثياب بدنه ولا داره للسكنى وقيل ان كان في الدار فضل باع الفضل وكذا في ثياب البدن يترك له
دستان ويباع ما زاد ولو كان له اصناف من السوائم يصرف الى اقلها وجوبا حتى لو كان
له اربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس وعشرون من الابل يصرف الى الغنم وان استغرقه بقي
الغنم وبعض غنم ولا شيء في واحد الاخر من نظر الى قيمة نفسه وقيمة بنت مخاض ايهما كان اقل

يصرف جميع الدين إليه ويزكي الغنم مع الآخر وإن كان قيمته تسع أو أكثر يصرف الدين إليه
تسع وتدخل في نصاب الغنم ولو صرف إلى الإبل لا ينقص نظرا إلى قيمته تسع وشاة وإلى
قيمة بنت مخاض ولو كانت قيمتها أقل من بنت مخاض صرف إلى نصابها ويزكي الإبل وإن كان أكثر صرف
إلى الإبل وزكاها ولو كان له أربعون شاة وخمس من الإبل والدين يستغرق أحدهما يختار الأسواء
الواجب إذ هو شاة وذكر في الزكوة أنه يصرفه إلى الغنم إذ الغنم لو نقصت على ملكه لا يجب زكوتها
بعد هذا الحول لنقصانها بخلاف الإبل لأن الزكوة لا تؤخذ من أعيانها فلا تنقص وقيل إن كان قبل
حضور المصدق فهو مختار وبعد حضوره يأخذ الزكوة من الإبل ويصرف الدين إلى الغنم وقيل
اختلاف الجواب لاختلاف الوضع ووضع في الزكوة فيما إذا كانت الغنم عجافا فقيل فيكون الواجب فيها
وفي الإبل شاة وسط فلم يتساوى الواجبان فكان بقاء الإبل أنفع للفقراء وذكر الشيخ رحمه الله
في التحرير رجل له عشرون من الإبل حال عليها حولان يجب للحول الأول أربع شياه وللثاني شاة واحدة لأن
قدر الشاتين دين في ذمته فيسقط به النصاب الثاني فصار عفوا فيهما إذا أخرج من الغنم
متى زكوة الإبل شاة في ذمته فيمنع الوجوب في الحول الثاني كما إذا أدى زكوة الغنم مع الوجوب
فيها في الحول الثاني إلا أن يكون العدد فيهما إن أدى زكوة الإبل من الغنم أو من غيرها فإن
لم يكن أدى فمحمد يختار ولا يترجح بما قال إن زكوة الإبل يجب بعد هذا العام [illegible]
شاة هلك نصفها بعد الحول يجب شاة عندهما وعند محمد وزفر نصفها ولو كانت مائة وعشرين
وهلك ثمانون يجب شاة عندهما وعندهما ثلث ولو كانت مائة وإحدى وعشرين وهلك إحدى
وثمانون تجب شاة وعندهما أربعون جزءا من مائة وإحدى وعشرين جزءا من شاة وكذا عند
أبي يوسف على الأصح لاشتماله على الفضل ولو هلك واحدة تبقى شاة وعندهم تسقط جزء
من شاة من مائة بالنسبة فيمن إذا حال على مائتي شاة حول وجب فيها شاتان بالاتفاق فإذا
هلك نصفها بعد الحول انصرف الهلاك إلى العفو عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
فبقي النصاب كاملا فيجب شاة وعند محمد وزفر يجب نصف شاة لأن الزكوة عندهما متعلقة
بالنصاب والعفو فالهلاك يصرف إليهما لأن الزيادة مال نام فلا تخلو عن الزكوة كالنصاب
ووجوب الزكوة في النصاب مع وجود العفو لا يدل على أنه إذا وجد العفو لا تتعلق به
الزكوة كالشهادة ونصاب السرقة وكما لو قتل واحد عمدا جماعة يقتل بجميعهم اكتفاء وإن
كان القتل واجبا بقتل أحدهم وكذا القراءة في الصلوة وجنايات الحرم والمدبر وأم الولد

وأم الولد لا يوجب إلا قيمة واحدة وإن كثرت لأن الشاة إما أن وجبت للثمانين أو في
الأربعين فإن كانت للثمانين فقد هلك نصفها فيسقط بقدره كما لو كانت أربعين وهلك نصفها
فإن كانت للأربعين فالأربعون مختلطة بأربعين لا زكوة فيها فصار كرجل له أربعون من الغنم
اختلطت بأربعين لصبي أو لكافر واشترى أربعين بعد الحول فاختلطت بها ثم هلك من
الجملة أربعون يجعل الهالك من المالين ويسقط عنه زكوة النصف ولهما قوله عليه السلام في أربعين
من الغنم شاة ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ مائة وإحدى وعشرين أخبر أن في الأربعين شاة كاملة ونفى
الوجوب عما زاد فإيجاب شاة شائعة في الجميع مخالف للحديث في الطرفين جميعا ولأن ما وراء النصاب
تبع له ولهذا لم يجب فيه شيء والحكم لا يتعلق بالتبع بل بالأصل والأصل يستقل بالواجب فيكون
الهالك من التبع إذ في صرفه إلى الهالك عليهما جعل التبع أصلا ومعارضا للأصل ألا ترى أن
مال المضاربة إذا كان فيه ربح يصرف الهالك منه إلى الربح لكونه تابعا لرأس المال فكذا هذا
وأما الأربعون التي اشتراها أو التي للصبي أو الكافر فلا حظ لها من الزكوة أما هنا فلكل واحدة
من الأربعين حظ من الزكوة فإذا هلكت الأربعون انصرفت الزكوة إلى الباقية وثم تعذر صرفها
إلى الباقية كما لو قال لعبديه أحدكما حر فمات أحدهما تعين الباقي للعتق لأن لكل واحد حظا
من العتق ومثله لو أعتق عبدا بعينه ثم اختلط بآخر ثم اشتبه فحل العتق فمات أحدهما لا يتعين
الباقي للعتق في نصف قيمته ولو كان له مائة وعشرون شاة فهلك بعد الحول ثمانون يجب عندهما
شاة وعند محمد وزفر ثلث شاة ولو هلك ستون يجب شاة عندهما وعند محمد وزفر نصفها
والخمس ماتت ولو كانت مائة وإحدى وعشرين فهلك إحدى وثمانون فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
يجب شاة كذا ذكر محمد رحمه الله ولم يذكر قول نفسه ولا قول زفر وقياس قولهما يجب أربعون جزءا
من مائة وأحد وعشرين جزءا من شاة ويسقط أحد وثمانون جزءا من مائة وأحد وعشرين جزءا
من شاة وذكر أبو يوسف في الأمالي قول نفسه في هذه المسألة مثل قول محمد فصار عن أبي يوسف
روايتان وفرق بين ما إذا حال على النصف حين يصرف الهلاك إلى الكل وبين ما إذا حال على النصاب
والعفو حين يصرف الهلاك إلى العفو وقال إذا كان فيه نصب فالزكوة واجبة في الجملة
وللنصف يصرف الهلاك إلى النصف ولى من النصف تجاوز العفو ولو هلك شاة فأدى عنها تسع شياه
عند أبي حنيفة وعندهم يسقط جزء من مائة واحد وعشرين جزءا من شاة وعن أبي يوسف في الأمالي أن عندهم
الواجب يجب جزء من مائة واحد وعشرين جزءا من شاة فالهالك يهلك بحصته ولو لم يهلك ولكن

حال عليها مائة وواحد وعشرون حولان فعليه شاتان للحول الأول وشاة للحول الثاني لأن النصاب
الثاني نقص في الحول الثاني بإيجاب شاتين وشاة الزكاة منه ص عليه عشرون حال عليها حولان وهلك
أربعون يحسب بعد الكل ولو هلك عشرون عليه شاة ونصف عند محمد وعندهما شاتان
فص إذا حال الحولان على مائة وخمسين شاة ثم هلك أربعون يحسب شاة ما لا إيجاب وأما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف فلأنه يجعل كأنه لم يكن في ملكه إلا أربعون وقد حال عليها حولان فيجب فيه الإشاة
وأما عند محمد فلأن الواجب شاتان وقد هلك نصف الواجب في النصف ولو هلك ستون يجب
نصف شاة أيضا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنه صار كأنه لم يكن إلا أربعون فيجب شاة
فهلك نصفها وأما عند محمد فلأن الواجب شاتان وقد بقي ربع النصاب فيبقى ربع الشاتين
ولو هلك عشرون وعشرة من الحسابان كأنه هلك شيء وحال عليها حولان وعند محمد شاة ونصف
لأن الواجب شاتان ربع ثمنه وقد هلك ربع النصاب فيسقط ربع الواجب ولو كان له خمس وثلاثون
إبلا وهلك بعد الحول خمسة عشر فعند أبي حنيفة يجب أربع شياه كأنه لم يملك إلا عشرين من الإبل
وأما أبو يوسف فوجب ربعه أخماس بنت مخاض لأنه تصرف الهلاك أولا إلى العفو وهي العشرة
التي بين الخمسة والعشرين الخمسة ويبقى فصار كأنه ملك خمسة وعشرين وقد هلك منها خمسة
وعند محمد يجب أربعة أسباع بنت مخاض من على أصله أن بنت المخاض واجبة في الجميع وقد هلك
ثلاثة أسباعها ولو كانت الإبل أربعين وهلك عشرون فعند أبي حنيفة يجب أربع شياه وعند
أبي يوسف عشرون جزءا من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون فتصرف الهلاك أولا إلى الأربعة العفو
فصار كأنه ملك ستة وثلاثين هلك منها ستة عشر وعند محمد نصف بنت لبون ولو كانت الإبل خمسة
وعشرين فهلك عشرة فعند أبي حنيفة يجب ثلث شياه وعند محمد يلزمه أخماس بنت مخاض ص
مضارب ابتاع بالمال عبدا وثيابا لهم أو طعاما وحمولة للتجارة زكاه الكل للبعض بخلاف رب المال
فص مضارب معه ألف اشترى بنصفها عبيدا للتجارة وبالنصف كسوة لهم أو اشترى بالنصف
طعاما للتجارة وبالنصف الطعام حمولة يحمل الطعام فعلى رب المال زكاة جميع رأس المال وحصته من الربح
وعلى المضارب زكاة حصته من الربح إذا بلغ نصابا أو ضم إلى نصاب آخر له بخلاف رب المال
إذا اشترى ذلك بنفسه حيث يزكي الطعام والعبيد دون الثياب والحمولة لأن المضارب لا يملك
إلا ما للتجارة فلا يملك شراؤه إلا لها لأنه لو جاز شراء لغيرها صار ضامنا أما رب المال
يملك الشراء لها ولا لغيرها فلا يتعين أحدهما إلا بالنية بل عند الإطلاق يكون لغير التجارة ص وهب

للتجارة وغيرها

وهبة الدين من عليه الفقير بعينه أو بنيته النفل يجوز ومن الغني يصح وقيل لا لعدم القبض
أداء العين عن الدين يجوز والدين عن العين وعن دين لا لتفاوت الذمم فص رجل له على آخر
دين فوهبه من المديون بنية الزكاة فإن كان المديون فقيرا سقط عنه الزكاة التي في الدين
الموهوب حتى لو وهب الكل سقط الكل وإن وهب نصفه سقط زكاة نصفه لأن الباقي يخرج بنيته
أن يعين البعض ولو جاز عن الكل لكان هذا أداء الناقص عن الكامل وأداء لا يجوز وكذا لو
وهب جميع هذا الدين عن دين له على آخر لا يجوز لتفاوت الذمم وكذا إلى الآخر بتعين البعض والموهوب البعض
فيكون أداء الدين عن العين ولا يجوز أداء الدين عن الدين لأنه حق في العباد فكذا في حقوق
الله تعالى وأداء الكامل أداء الدين زكاة عن الدين فلأن لا يجوز عن العين ومن جنس الدين أولى ولو
وهب الخمس من الماس عن الذي عليه الدين ينوي به زكاة الماس واستخرج الباقي لم يذكر محمد رحمه الله
وقالوا لا يجوز عن كل المال لكن عما في الخمس وهو مرجوح ثم لا يرى هذا القدر أداء الدين عن الدين
فإن أراد ذلك فالحيلة أن يتصدق عليه بقدر زكاة العين فإذا قبضه أخذه منه قضاء
عن دينه وقال شمس الأئمة الحلواني الأولى أن يتصدق ويأكل من الزكاة حتى إذا أسر دينه يقع
في دينه ينفعه في يومه لمسه دين على فقير فوهب الكل منه ولم ينو شيئا ونوى التطوع
لم يسقط عنه شيء من الزكاة فإنما لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية وسقط استحسانا لأن
الهبة من الفقير صدقة حتى لا يملك الرجوع وقد نحوا الكل وإسقاط البعض وقد زال الزكاة مع
هم وقد وصل الحق إلى المستحق بخلاف ما لو أدى جميعه فإنه لا بد من النية لا تشترط لإسقاط ما
فيها وإنما تشترط لتعينها بدلا عن الواجب في المال وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لو
ويسقط وفي جميعه لا يسقط شيء من الواجب لأن الواجب شائع في صرف تطوعه وهو
إلى حال صرحه فيحصل المقصود بخلاف ما لو وهب الكل أو تطوع به لأنه لا يمكن تصحيح
قصده في الكل لكنا نقول تصرفه يقع صدقة مع صرفه إلى المستحق فلا يصرف إلى جهة إلى
حال صرحه هذا إذا كان الغريم الموهوب له فقيرا فإن كان غنيا لا يسقط عنه شيء من الزكاة
وتصح الزكاة في رواية الجامع وفي رواية النوادر لا تصح لأن الوجوب يثبت على النقص
فإذا وهب كان هذا استهلاكا من الوجوب لا استهلاكا للواجب كما لو استهلك النصاب قبل
الحول وجه رواية الجامع وهو الأصح أنه استهلك حق الفقير فيضمن كما لو وهب العين بعد الحول
من غني وهذا لأنه بالتصرف فيه صار قابضا له ألا ترى أن المشتري إذا أعتق العبد المشترى

قبل القبض نعم العقد وصار قابضا ولان الاداء ان لم يقع في الحال فاصل الوجوب
ثابت فاعتبار عدم وجوب الاداء ان كان لا يصح لكن اعتبار اصل الوجوب يصح فسهلنا
صحة الصحة احتياطا ص عجّل عشر نخله بعد خروجه جاز وعليه الاعتماد عن ابي يوسف
وفي الارض قبل زرعها لا الخلاف في الخراج وكذا بعد قبل خروجه الا بعده ولو نبت جاز
فقط وقبل الخارج في ارض العشر فعجّل العشر قبل خروج طلعه لا يجوز وعن ابي يوسف انه لا يجوز
لان السبب خروج الثمر عادة فاقيم سبب الخروج مقام الخروج كما لو عجّل عشر الطعام بعد نباته
قبل انعقاده حبًّا لانه لم يبق من الواجب سوى مضي الزمان فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال
النصاب قبل الحول وجه ظاهر الرواية انه ادى قبل سبب الوجوب لان الوجوب في رقاب النخل والعشر
لا يجب فيها حتى لو قطعها لم يلزمه فيها شيء بخلاف النبات فانه ادى بعد السبب حتى لو قطع النابت يجب
فيه العشر ولهذا لو ادى بعد خروج الطلع يجوز لان الخروج سبب الوجوب ولهذا لو باعه يجوز
بيع العشر وهذا النص على جواز بيع الطلع وهو قول اكثر المشايخ لانه يحل ينتفع به في ثاني الحال
فصار كبيع الطفل الصغير والمهر الصغير ولو عجّل عشر الطعام قبل الزراعة لا يجوز لان الارض
ليست سبب العشر وقد يتبين وسائل الوجوب على سوى مضي الزمان وان ادى بعد الزراعة قبل النبات
جاز عند ابي يوسف لانه لم يبق من الوجوب الا مضي الزمان وعندهما لا يجوز لان العشر
انما يجب في الخارج ولم يوجد بخلاف ما لو عجّل خراج سنة او سنتين حيث يجوز لان سببه ملك الارض
المستغلة وقد وجد فصار كما لو عجّل صدقة الفطر لسنتين ولهذا يجب بالتمكن من الزراعة وفي
العشر لا في الخارج ولو عجّل بعد النبات جاز بالاتفاق ص ملك نصابا وعجّل زكوة نصب جاز
علاوة ما دونه فقط وقيل له مائتا درهم عجّل عنها وعما يستفيده خمسة وعشرين درهما ثم اكتسب الفا
وحال الحول اجزاه لان المال نامٍ لسببية فكان هذا اداء قبل وجود السبب ولو كان له مائتان فعجّل
خمسة وعشرين عنها وعما يستفيده في السنة فاستفاد الفا يجوز عن الالف عندنا وعند زفر يجوز عن
المائتين لا غير وعند مالك لا يجوز عن المائتين ايضا لانها عبادة فلا يجوز تعجيلها قبل وجوبها كالصوم
والصلوة ولنا ان المائتين ليس سبب الوجوب زكوة الالف فكان تعجيلا قبل السبب وقياسا على مالك
حديث العباس ولان سبب الوجوب الغني شكر النعمة والحول شرط لتيسير الاداء فيجوز
كما في حقوق العباد كالدين المؤجل اذا عجّل بخلاف الصوم والصلوة لان سبب وجوبهما لم يوجد
وقياسا على قدر ان المائتين يصلح سببا للوجوب في الالف بدليل الاستفادة فجعل كالموجود في اول

الحول

في اول الحول لوجوب الزكوة فكذا في حق التعجيل ص له مائتا درهم وعشرون دينارا فعجّل
زكوة احدهما يقع عنهما وان هلك بعض الاخر لاتحاد الجنس ولهذا الضم وكذا العبيد والاماء
بخلاف الغنم والبقر فقط ولو له مائتا درهم وعشرون مثقالا فعجّل زكوة احدهما بعينه
يقع عما لزمه بعد الحول حتى لو ادى زكوة المائتين ثم هلكت قبل الحول يقع المؤدى عن الذهب
لانهما في حق الزكوة كشيء واحد ولهذا يضم احدهما الى الاخر فان كانت فيه نصف دينار اكثر من خمسة
دراهم ادى الفضل لانه بالتعجيل قصد اسقاط ما لزمه بعد الحول والذي لزمه زكوة الباقي
لا الهالك وعلى ولو لم يهلك المال وقع المؤدى عنهما فيؤدي خمسة دراهم ونصف تكملة زكوة الدراهم
وما يكمل به نصف مثقال زكوة الذهب وذكر في النوادر انه يقع عما ادى خاصة لان النصابين
احدهما صورة وواجبا فكان التعيين مفيدا كما لو ادى بعد حولان الحول عليهما عن احدهما
بعينه فانه يقع عما عينه ولا يقسم عليهما كذا هنا بخلاف ما اذا هلك المؤدى عنه فانه بالهلاك تعين
لسقوط الواجب هو الاداء عن احدهما لا عينها وجه ظاهر الرواية ان الاداء بعد الحول
يبتني على الوجوب والواجب بخلاف قبل التعيين وقد نص على السبب من حيث سواء فلغى التعيين وعن
ابي يوسف ان المؤدى يكون عما عينه هكذا لان الاختلاف في الواجب والنصاب عددا او صفة كما في
السوائم وغيرها وانه عن ابي حنيفة وكذا لو كان له عبد وامة للتجارة قيمة كل واحد منهما الف فادى عن
احدهما بعينه قبل الحول ثم هلك المؤدى عنه ثم تم الحول يقع عن الاخر ولو تم الحول عليهما ثم هلك احدهما
وهو الذي زكى عنه فعليه نصف الاخر لان الزكوة في العروض والنقود ما تعتبر بالمالية الا ترى انه
لو ادى الزكوة عن الغنم ثم حدثت الزيادة يقع المؤدى عنه وعما حدث فتلغو تعيينه لاتحاد
السبب وعلى هذا لو كان له الف درهم والف دين فعجّل زكوة العين وضاعت قبل الحول يقع المؤدى عن الدين
وهذا بخلاف ما لو ادى زكوة العين بعد الحول وضاعت لم تجز عن زكوة الدين وصح تعيينه لان
الاداء بعد الحول يقصد به تطهير العين عن الواجب وقد حصل هذا المقصود فصار نفاذه
ونحوه كسواء اما قبل الحول فالمقصود اسقاط ما يلزمه بعد الحول وانما يلزمه زكوة الباقي
واداء العين عن الدين جائز وهذا لانه اذا ادى قبل الحول فقد قصد اسقاط ما يلزمه
ويكون المؤدى زكوة ملكه ولو وقع عن الهالك كان في ذلك الغاء الاصل ولو وقع عنهما او الباقي عن صح
كان فيه الغاء وصف التعيين وهو اولى من الغاء الاصل فلو كان له خمس من الابل واربعون
من الغنم فادى شاة عن الغنم لم تجز عن الابل حتى لو هلك الغنم وبقيت الابل يجب شاة اخرى لانهما

حسابه في حق الزكوة بدليل عدم الضم في الوجوب سواء باعتبار الفعل لا باعتبار المالية وبعض
من النصاب ص ولهما ان ما ادى من عجل خمسة منها واستفاد بعد الحول الخ عن السنة الاولى
ولا عن الثانية ولهما تاويل ش قوله ولهما ما ادى رجل عجل زكوتها خمسة ولم يستفد حتى حال الحول
ثم استفاد خمسة وتم الحول الثاني على ما ينبغي لم يجزه عن الحول الاول لانتقاص النصاب في آخره ولا
عن الثاني لانتقاص النصاب في اوله لانعدام النية كما لو احرم بالحج فعاد في مدة الاحرام في
السنة الثانية لا يجوز وهذا اذا ادى الى الفقير او صرف الساعي الى الفقير وهذا معنى قوله
ولهما ما ادى وان كان في يد الساعي عند تمام الحول الاول يقع زكوة عن الحول الاول لكمال النصاب في طرفي
الحول ص ولو عجل فادى خمسة وعجل خمسة عن الثانية واستفاد عشرين ثم حال الحول جاز وفيها
طعن عيسى وقال زفر رحمه الله ش رجل له مائتا درهم حال عليها الحول فادى زكوتها خمسة
ثم عجل خمسة عن السنة الثانية ثم استفاد عشرين ثم الحول الثاني على المائتين جاز التعجيل وعند
زفر وهو طعن عيسى لا يجوز التعجيل لان بحولان الاول لم يبق خمسة فالحول الثاني انعقد على دون النصاب
لكنا نقول الزكوة انما وجبت بالحول بشرط الوجوب وهو الحول بعقبه وابتداء الحول الثاني بعد انتهاء الاول
فيكون الانتقاص في اثناء الحول الثاني اعني بعد مضي جزء منه فلا يمنع انعقاد الحول ولان المانع الدين
المطالب به وذلك بساعة لطيفة لا يتصور فيها المطالبة فلا يمنع الانعقاد ذكره ولو رجل له مائتا درهم
في اول الحول ثم استفاد مائتين ثم عجل خمسة ثم الحول وعنده ما يجوز كلاهما وعلى هذا الخلاف
اذا ادى عشرة جملة خمسة عن السنة الاولى وخمسة عن السنة الثانية وكذا لو حال الحول على اربعين
شاة فادى شاتين احدهما عن الاولى والاخرى عن الثانية ثم الحول الثاني على اربعين شاة يقع
زكوتهما عندنا

باب زكوة الحيوان وغيره

ص العبرة في المنصوص عينه وفي غيره معناه ش اصل الباب ان اداء المنصوص مقام المنصوص
باعتبار القيمة لا يجوز وفي غيره يجوز لان المنصوص عليه يكون مقدرا وتغيير المقدر باطل
والثاني ان مال الزكوة اذا كان مال الربوا كالمكيل والموزون وادى من جنسه لا تعتبر القيمة
بل القدر احترازا عن الربوا وعند محمد تعتبر الانفع للفقراء وعند زفر تعتبر القيمة
لان الوجوب باعتبار المالية ولا ربوا وان ادى من غير جنسه تعتبر القيمة لان الجودة
عند اختلاف الجنس متقومة وان كان مال الزكوة مما لا يجري فيه الربوا تعتبر القيمة سواء
ادى من الجنس او من غيره بالاجماع والثالث ان هلاك النصاب بعد وجوب الزكوة يسقط

تسقط الزكوة عندنا وعند الشافعي رحمه الله تضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء ولو قبل
التمكن من الاداء فلا ضمان في مال التجارة واما السائمة اذا هلكت قبل طلب الساعي
سقط بالاجماع فان هذا حق مالي فلا يسقط بهلاك المال كصدقة الفطر ولان الحق
ثابت فيها اذا طلب الفقير فمنع ثم هلك فكان هذا منع الحق بعد طلب من له الحق فيوجب الضمان
كالمودع مع الوديعة بعدما طلبها ولنا انه اذا فات محل الزكوة فلا يبقى كالعبد الجاني في الدين اذا مات
بخلاف صدقة الفطر لان محل الوجوب ذمته واما اذا طالبه الفقير فهو ما تعين مصرفا وللمالك ان
يعين المصرف فربما امتنع لفقير آخر فهو واحد ولهذا قال العراقيون ومشايخ سمرقند اذا
منع الساعي زكوة السائمة بعد طلبه تضمن لانه تعين للاخذ والاصح انه لا تضمن لانه
ما فوت بهذا الحبس على احد يدا ولا ملكا ولان للمالك ان يدفع من محل آخر بخلاف الوديعة لان
المستحق معين والمحل متعين فكان تفويتا حتى لو كان هو آثما تجب عليه التوبة ومن الودائع اداء الزكوة
كالسارق اذا قطع بعد هلاك المسروق فانه لا يضمن ولكن يحال رد القيمة على المالك بطريق
الندب ص وان ادى شاة سمينة تساوي شاتين وسطا عن اربع جاز للتعارف والجودة
معتبرة بخلاف الكيلي والمثلي ش رجل له عشرون من الابل حال الحول وجب فيها اربع شياه
وسط فادى بدلها شياها قيمتها اربع وسط جاز لان الواجب اداء مالية اربع شياه وسط
وقد اداها ولا ربوا ... واعتبر ما حصلها عن نفسها وبوصف الجودة عن الرابعة
بخلاف الكيلي والوزني فان اعتبار الجودة لا قيمة لها وهنا معتبرة لا يقال ان هذا اداء المنصوص
مقام المنصوص باعتبار القيمة لا يجوز لانا نقول ليس المنصوص شاة مطلقة بل موصوفة بكونها وسطا
بالنص وهو قوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه اياك وكرائم اموال الناس وخذ من حواشيها
فان كمالها ... لان الواجب فيها موصوف بوصف فاذا ادى كان المنصوص
فلم يؤد الى الكل ... الاخرى ... للتعارف ... الوسط فقد ادى
باعتبار القيمة ص وان ادى بعض ... او بعض ... جاز
ش اذا اوجب ... فادى ... بعض ... جاز لان الواجب
ما ليس ... وقد اداها قال ... رحمه الله ... بعض ... ان الصدق
بالحل لان ... احد بعض ... او ... لان الشقص
في الاعيان عيب وفي بعضها ... لان ... ولا ... وقد جاء

في الجنس فيمن وجب عليه سن ولم يوجد الا افضل منه او دون يرد عليه الفضل ص
مدراري بعو عبدين وسطين او يهدي شاتين وسطين فاعتق عبدا جيدا او اهدى شاة
جيدة لم تجز عنهما خلاف البدل في الصدقة مس رجل قال لله علي ان يهدي شاتين وسطين
فاهدى شاة جيدة تساويهما لم تجز عنهما ويهدي اخرى وكذا لو قال لله علي ان اعتق عبدين
وسطين فاعتق عبدا قيمته قيمة عبدين وسطين لم تجز الا عن عبد واحد لان اعتبار الايجاب العبد
ما كان لله تعالى ولا تتادى باعتبار القيمة في ايجاب الله تعالى الا ترى انه لو وجب
عليه رجل عن نفسه وعن ابنه الصغير اضحيتان فضحى بشاة تساوي شاتين لا تجوز الا عن شاة
وكذا لو وجب عليه كفارتان فاعتق عبدا جيدا لم تجز الا عن احديهما فكذا في ايجاب العبد حتى
لو نذر بالصدقة بشاتين وسطين اجزته واحدة تساوي شاتين وسطين لان الواجب صدقة
ما جعله لله تعالى بتعبير منه القيمة فكذا في ايجاب العبد والمعنى فيه ان المقصود في
الصدقة كفاية الفقراء وهي تقوم بمعنى المالية لا بصورته والمقصود من الهدايا التقرب
باراقة الدم ومن الاعتاق تخليص العبد عن الرق وهما يقومان بالصورة اذا [illegible] دمين
وتخليص رقبتين ثم الواجب الاصلي انما لو قال لله علي ان اتصدق بهذا العبد فقتل خطا
واخذ قيمته تصدق بها لانه خلفه في حق الصدقة ولو قال لله علي ان اعتق هذا العبد
والمسئلة بحالها لا يتصدق بقيمته لانها ليست بخلف في حق العتق ص له مائتا درهم جياد
فادى خمسة زيوفا جاز ويكره وعند محمد رحمه الله يؤدي الفضل مس رجل له مائتا
درهم جياد بيض حال عليها الحول فادى خمسة زيوفا او غلة جاز ويكره ولا شيء عليه
غيرها عندهما وعند محمد وزفر يؤدي الفضل لكن عند زفر لاجل اعتبار الجودة ولا ربوا
بين المولى والعبد وعند محمد لاعتبار الانفع للفقراء ولو وجب عليه خمسة زيوف فادى
اربعة جيادا تساويها لم تجز الا عن اربعة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر تجوز عن الخمسة
لاعتبار الجودة وابو حنيفة وابو يوسف لعدم اعتبارها اذ الجياد [illegible] اخر ومحمد لم
ير اعتبار الجودة فيما ادى خمسة ردية ووجب الفضل ولم يعتبرها فيما اذا ادى
اربعة جيادا عن خمسة ردية لان اعتبار القيمة في الاول انفع للفقراء والعدد في
الثاني اعتباره هو الانفع لان الجودة معتبرة في الجملة كما في بيع المريض والاب والوصي
والغصب فاذا كان في اعتبارها نظر للفقراء نعتبر احتياطا في العبادة ص

الزيوف ما يرده [illegible] التجار [illegible]

ص له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة يؤدي قيمة سبعة ونصف [illegible] او ان ادى
خمسة دراهم جاز عندهما وعند محمد لا الجودة معتبرة اصله الوصي والاب والمريض والعاصب
والوزن [illegible] مس رجل له ابريق فضة وزنه مائتا درهم وقيمته ثلثمائة حال عليه الحول ان ادى من
عينها يؤدي ربع عشره خمسة قيمتها سبعة ونصف ان ادى من الدراهم او من جنس اخر يؤدي ما
يبلغ قيمته ربع عشر قيمته لان ما هو الواجب اذ الجودة معتبرة عند المقابلة بخلاف الجنس وان
ادى خمسة دراهم اجزاه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المعتبر هو الوزن لا القيمة عند المقابلة
بجنسه لان الربوا يجري في حقوق الله تعالى لان الله تعالى عاملنا معاملة المكاتب والربوا
يجري بين المكاتب وسيده وكذلك قوله عليه السلام ان الله نهاكم عن الربا افيقبله منكم يدل على جريان
الربا اذا قوبلت بجنسها لا قيمة للجودة الا ترى انه لو باع او نقد جيده بخمسة ردية لا يجوز
وعند محمد وزفر يؤدي الفضل لما ذكرنا ان الجودة معتبرة حتى جعلت [illegible] العين في بيع المريض
والعاصي والاب والوصي وفي الغصب فاذا كان في اعتبارها نظر للفقراء نعتبر احتياطا
في العبادة والفرق لهما بين هذه الصورة وبين المذكورة اما المريض فلان تعلق حق الورثة والغرماء
منعه من اخراج الجودة بغير عوض في [illegible] في الجملة كما في المقابلة بخلاف جنسها وكذا
الاب والوصي والعاصي لانهم متعدون بشرط الاحسن في الانظر والغصب يقتضي العاصي [illegible]
من خلاف الجنس [illegible] حق المالك عن الجودة اما هنا فالفقراء ما تعلق لهم حق
بهذا المال الجيد [illegible] اذا ابطال حقهم عن الجودة انما حقهم في اداء ربع عشر ما في يده من [illegible]
مال [illegible] دراهم [illegible] ما ساوى درهم وربع عشرها خمسة [illegible] اداه ضمنا
آخر [illegible] اعتبار الجودة فيؤدي قيمة سبعة ونصف ولو كان وزن الابريق مائة وخمسين وقيمته
مائتان لا يجب شيء لان القيمة تبع للوزن [illegible] الوزن ليس بنصاب [illegible] لا عبرة للجودة [illegible]
لم يكن لها اعتبار في النصاب [illegible] لها اعتبار في الواجب قوله [illegible] اصله الوصي [illegible]
ان اصل محمد رحمه الله في اعتبار الجودة في باب الزكوة اعتبار الجودة في هذه المسائل ص نذر ان
يتصدق بقفيز [illegible] فتصدق بنصف قفيز جيد [illegible] عن نصيب [illegible] خلاف جنس اخر ولو ادى [illegible] عن حنطة
في الكفارة او في صدقة الفطر لم تجز بخلاف الكسوة عن الطعام لاختلاف المقصود مس
اذا نذر ان يتصدق بقفيز دقل فتصدق بنصف قفيز فارسي تساويه لم تجز الا عن نصفه لانه
لا نص على المقدار [illegible] اي [illegible] اعتبار النص ولو [illegible] الصنف [illegible] عن العين لكان

البر الردي

حيث انتفت لما لا [illegible] مع قيام العبودية

[illegible]

مؤدٍّ بانتقاص القيمة عن مثل ما صلح وعن نصف الرديء يوصف والجودة لا عبرة لها وعند زفر رحمه
يجوز ولو أدى نصف قفيز حنطة أو شعير يساوي قيمته قيمة تمر قد قيل جاز لأنه غير منصوص عليه
ولو أدى في صدقة الفطر مكان الحنطة أو الشعير نصف صاع من تمر يساوي صاعا من شعير أو نصف
صاع من حنطة فإنه لا يجوز لأن كل واحد من هذه الأشياء منصوص عليه وأداء المنصوص عليه
عن المنصوص بالقيمة لا يجوز لأنه يتعين بتعيين الله تعالى محلا وأداء عن المنصوص الآخر لأن الذي
جعل اسمه عن أذى لو أدى صاعا أو نصفا مكان صوم يلزمه إتمام لا يجوز وكذا في كفارة اليمين
لأنه منصوص فيمتنع عن نفسه محلا وفيما لو أدى في كفارة اليمين إلى عشرة مساكين ثوبا يعدل قيمته طعام
عشرة مساكين حيث يجوز مع أنه منصوص عليه لأنه إنما يجوز إذا قصد به الإطعام أما إذا
قصد به الإكساء لا يجوز وفقهه أن كل واحد من الحالتين في صدقة الفطر منصوص عليه في المحل
لا يختلف القصد أما في اليمين فالمنصوص عليه الفعل وهو الإكساء أو الإطعام وأنهما يختلف
بالقصد لأن المقصود من الكسوة غير المقصود من الإطعام فللمغايرة يجوز أداء أحدهما
مقام الآخر والمقصود من أصناف الطعام واحد فيمتنع عن المؤدَّى ولو قال لله علي أن
أتصدق بقفيز من حنطة أو حنطة ونصف تمر يساويها جاز بالأصناف (ص)
له نصاب أو سائمة يوصي بخدمة [illegible] على ملكها أو اسمين حنطة للحاجة بقيت
لا يجب وعند زفر يجب وصرف إليه بعد (ص) رجل له مائتا درهم أسمين قبل الحول جنسه
أمين حنطة لغير التجارة فتم الحول والحنطة عنده فلا زكاة في الدراهم ولا في الحنطة و
كان زوجها في الناس وكذا لو كان له دراهم ووصيف لغير التجارة فتزوج امرأة على وصيف
وتم الحول لا يجب عند أبي حنيفة في الدراهم بناء على أن الدين يصرف إلى الجنس لأنه
أيسر قضاءً والديون تقضى بأمثالها لا خلاف النصاب عن الدين ويسع أن يكون قول أبي يوسف
في الحنطة المستقرضة كقوله في الدراهم المستقرضة لا يملكها وعندنا يصرف إلى المال الفارغ عن حاجته
والحنطة يحتاج إليها للأكل والوصيف للخدمة وكذا لو كان له أربعون شاة وعليه دين حنطة
لغير التجارة أو عليه دين الموصوف له وصيف لا يجب زكاة الغنم عندنا يصرف الدين إليها لأنها
هي المال الفارغ عن حاجته ولو كان له مائتا درهم وأربعون من الغنم وعليه مائتا درهم يجب
عليه زكاة الغنم لأن كل واحد من النصابين فارغ عن الحاجة الأصلية لهذا وجبت الزكاة
فيها عند عدم الدين فصرف الدين إلى الدراهم أولى لأنها مثل الدين والقضاء منها أيسر وعليه

يصرف إلى الدراهم لأنها فاضلة عن الحاجة [illegible] الدين إلى الحنطة المستقرضة [illegible] المالكي العالي

وقوله تجب عليه زكاة الغنم قالوا محمول على ما إذا حضر المصدق ولأولى لأنه الأخذ من السائمة
دون الدراهم أما لو كان يخير فللمالك أن يصرف إلى أي مال شاء (ص) جارية للتجارة فولدت بعد الحول
وانتقصت به وفاء زكاتها كلها وإن ماتت قبل الأداء أو لم تمت زكى ما بقي (ص) رجل له جارية للتجارة تساوي ألفا
فحال عليها الحول فولدت ولدا يساوي خمسين ونقصها الولادة خمسين زكى ألفا لانجبار النقصان بالولد
ولو نقصها الولادة مائة وقيمة الولد خمسين زكى ألفا ولا يزكي الخمسين الزائدة لأنها مستفادة بعد
الحول ولو كان النقصان خمسين وقيمة الولد مائة زكى تسعمائة لأنه إنما انجبر قدر الفائت وظهر قدر المائة لعدم
الجابر ولو مات الولد فعليه أن يزكي زكاة الأم ناقصة لأنه زال ما كان من ظهور النقصان وهو الولد ولو ماتت
الأم بالولادة وفي الولد وفاء بقيمتها لا يسقط شيء من الزكاة للانجبار وفي العيون إذا ماتت بالولادة
وفي الولد وفاء بها عن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية إن كان في الولد وفاء كالزكاة وفي
رواية تجبر قدر النقصان بها من قيمة الولد وتبقى ما زاد على ذلك من قيمة الأم لأن الولادة لا توجب
الموت غالبا فالنقصان من سبب الولادة فينجبر به والموت ليس من سبب الولادة فلا ينجبر به وفي ظاهر
الرواية على قيمتها يوم العقد كاملة ويملكها بأداء الضمان من ذلك الوقت فتبين أن النقصان حاصل
على ملكه فلا تصير الحاجة إلى ما يجبره ما يمنع من الزكوة (ص)
الدين المطالب حالا كان أو مؤجلا يمنع بخلاف العشر والمال [illegible] والغنم مصروف (فصل) الأصل أن كل دين له
مطالب من جهة العباد حالا كان أو مؤجلا يمنع وجوب الزكاة بقدره لأنه مشغول بحاجة المالك لدفع
المطالبة والحبس وغير ذلك وما لا مطالب له لا يمنع لعدم الحاجة إذ ما لا مطالب له بحكمه مطرح الآخرة
فكان عدما في حق أحكام الدنيا قوله بخلاف العشر يعني أن الدين المطالب من جهة العباد لا يمنع العشر
لأن الغنى ليس بشرط لأنه وظيفة الأرض النامية فهو كأجرة الأرض وأصل الخراج أن الحنطة شرعت لا
على غنى وأخذه مما يسقى فيها يكون عشرا وإن كان أحدهما أصلا والآخر [illegible] وما يسقى منها بكلفة
عشرها خاص وكل حق يتعلق بالمال يسقط بهلاكه وما يتعلق بالذمة لا يسقط بهلاك المال
والنصاب متعين لأداء الزكاة فيه على معنى أنه محل لها فتسقط بهلاكه والنقص يعتبر لو حال الحول عليه
حتى لو ضرب النصاب [illegible] أو تصدق به يجوز ولو أدى النقص الذي يسقط بقدر ما (ص)
له نصاب وإن تصدق بجميعه [illegible] فعلى المدرك
مائة (ص) رجل له مائتا درهم نذر أن يتصدق بمائة منها ثم حال الحول فعليه خمسة زكاة لأن دين النذر
لا مطالب له فلا يمنع الزكاة [illegible]

أي من جهة العباد

على نفسه فتقضي من غير ما لكسبه لا اعواضها او لهدم الحل الى وطي الجاريه المنذوره كما لو حل الوطي الجانيه
الحالف بعد الحول فاذا ادى خمسه فتقع هذه الخمسه من النذر لان الزكوه سابقه في الحالين
ولهذا تسقط بهلاكها بعد ما هلك النذر في ما بعينها فقد صار حاصلا فانصرف الخمسه من المايتين
المنذور فتادى بها الوظيفتان الزكوه وقدر نصفها من النذر ثم يتصدق بسبعه ونصف من
عن مهام الزكوه وعن النذر لانه استحق من المال المنذور درهمان ونصف لانه ظهر ان صرف احد
على نصيب ما هو واجب لحق الله تعالى لان وجوب الخمسه يستند الى اول الحول واجلب الواجب تجب
واحد للشياع رجح انها ان درهمين ونصفا من المال المشغول بالنذر ما ادى به الزكوه والنذر جميعا
او الزكوه دون النذر والاصل انه ما ادى به الزكوه فقط لان السنه فانما ادى بان كان واحد لكن نوجه
الزكوه صار كالهالك فتسقط النذر كما لو هلك وتبقى ان يجب على النذر ماية وتخل بادا الزكوه فانما قلنا
النذر الى المال الاخر ولا هذه الواو كما لو تصدق بماية من بعده جاء على خلاف النوادر وبهذا قلنا
الزكوه الى المال الاخر ولو تصدق وابرا مايه عن النذر هل تسقط عنه زكوه تلك المايه ذكر ههنا انه
تسقط لانه يتعلق حق الفقير بها على اي وجه وصل الى وقع عن المستحق كما لو وهب النصاب من الفقير الزكوه
او نوى التطوع وذكر في النوادر انه لا تسقط لانه ما نوى عن النذر فينقل حق الفقير منها الى المال الاخر
ولو ولانه النقل ما اسقط وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف انه اذا تصدق ببعض النصاب او وهب بعضه
من الفقير بغير نيه لا تسقط عنه شي من الزكوه ويفرق بين البعض وبين الكل وبين البعض ومن الهلاك ينبغي ان يكون
فيها وانكر رواية النوادر انه لا تسقط الزكوه قولا واحدا ولو لم يعلم منه شي يدل ان يتصدق بانه
ولم يمل من هاس الاسر وحال الحول احتى وجب الزكوه فادى خمسه لا يكون من هذه الخمسه شي من المال
المنذور ... يتصدق بعد ذلك للنذر ... لان النذر ههنا يتعلق بالذمه فحسب الامر كذا انه
لو هلك المال لا تسقط النذر ... فلذا لا تسقط شي منه باداء الزكوه وفي المسله الاولى تسقط
النذر بالهلاك فتسقط باداء الزكوه قدر المنذور منها فلو اوجب ثم لم يتعلق بها يتصدق بمايه من النذر
لم يودي عن الزكوه بعد ذلك لكن جمهور رحمه الله والاصح انه يودي خمسه ونصفا حتى يتم خمسه ونصف
للفقراء ... ونصف قدرها وقع عن زكوه المايه المصروفه للنذر منها وقال ابو يوسف لو نذر ان
يتصدق بعشر ... العشر فتصدق بعشره الا سوى النذر لا يجزي عن النذر وان تصدق بالعشر ولم ينو
النذر اجزاه عنه لان العشر محل النذر ... من العشر والخراج وبعض الامارات والوجات
بعد القضا وضمان الاستهلاك ما مع المطالبه بخلاف الحج والكفارات المالية فمن وجب حال ما ساد ديم

لما ساد ديم حال عليها الحول او على خراج ارضه او عشر طعام قد استهلكه ثم وجوب الزكوه لان
له مطالبا من العباد وهو السلطان وانما قيد بالاستهلاك لان العشر الهالك لا عشر لا عين فيه ولو
لو فرض على العاصي بعض الامارات والوجبات فلم يودى حتى حال الحول لانها تصير دينا بالقضاء على
هذه الرواية من جهه المطالب وذكر في كتاب النكاح ان بعض المحارم لا تصير دينا بالقضاء حتى تسقط
بمضي المده فعلى تلك الرواية لا تمنع وجوب الزكوه قال خواهر زاده ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا
لم تامر القاضي بالاستدانه فلا تصير دينا بمضي المده وما ذكرهها محمول على ما اذا امره بالاستدانه
فتصير دينا وقيل المرضى ان بالاستدانه وعدمه سواء اذ لو اتى الاستدانه لامره لا وهو احسن الحاكم الشهيد
ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا لم تستدن بل اكلت بالمكدي او بغيره وما ذكر ههنا محمول على ما اذا
استدانت بكان الحاجه فاقرضه الدين فطالب القاضي عليه وقيل ما ذكر في النكاح محمول على ما اذا
طالت المده الوجوب فسقط بطول المده وما ذكر ههنا محمول على ما اذا قصرت والحد الفاصل الشهر وما دونه
قصير ولان النفقه ان لم تكن دينا باعتبار ما مضى من حيث انها تسقط ولا تطالب به لكن المطالب عليه
بعد القضاء متوجه على الاستمرار والخروج الى المال فقام المطالبه صون الدين ومنع انصاب الزكوه
ضمان الاستهلاك ومثل البياعات والاجره والقرض وكل ما يطالب به من جهه العباد فهو كذلك بخلاف
الحج يعني لو كان له ما ساد ديم حال عليها الحول او عليه حجه الاسلام او كفارات المال من نذر بحد او
صدقه او هدي او اضحيه لا يمنع الوجوب اذ لا مطالب له من جهه العباد فقوله بعد القضاء
انما قيد بان بعض الوجوب والامارات قبل فرض القاضي لا يمنع لعدم الوجوب المطالب فص ابل المطالبات بعد
الحول واستهلاك وحال الحول لاجل المطالبه وعن ابي يوسف في قول ان وجب بعد فيها الحلال زكوه العشر
وخص السالمه فص ولو حال الحول على ما يستهلكها وصار عن الزكوه دينا عليه باستهلاك ما سبق
وحال الحول على الكل الزكوه عندنا وعن ابي يوسف هو حول ان يجب ولو حال الحول على ما بقي ولم يود
زكوتها حتى تم حول اخر لا تجب الزكوه للحول الثاني عند علمائنا الثلثه وعند زفر تجب فيه رحمه الله
سوى بين الزكوه ودين الزكوه فقال لا يمنع في المال الباطن لانه لا مطالب لها من جهه العباد فصار
كالنذر والكفارات وهذا لانه ليس بدين على الحقيقه ولهذا يسقط بالموت اذا لم يوص وان اوصى يعتبر
من الثلث بخلاف زكوه الاموال الظاهره فانه مطالب بها اذا اخذها السلطان وابو يوسف فرق بين
زكوه المال الهالك ومن زكوه المال المستهلك وقال زكوه المال الهالك تمنع وزكوه المال المستهلك لا تمنع و
الفرق له ان نفس الزكوه هي النصاب ... للفقراء فصار النصاب ... كانه ومن غيره ولا ان

له مطالبة في الجملة وهو العاشر بان يخرج به يؤدي من الزكاة في ذمته والمال الخالي عن حق العشر والمطالبة
والمال الدين من الزكاة مطالبة فيه فصح كالسائمة لانه كان مطالبا في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وانما فوضها عثمان رضي الله عنه الى اربابها لكثرة الاشتغال فصار
اربابها كالوكلاء في اخذها من اسهم وصرفها الى الفقراء ولان مطالبة الجملة بان يخرج في [illegible]
فيمر به العاشر والمطالبة الجملة يكون المنع كالدين المؤجل وهذه العلة تستقيم في المال الغائب دون المستهلك
كما قال ابو يوسف رحمه الله ص ومن وهب النصاب بعد الحول او نصفه او تصدق به او بنصفه يسقط
وعن ابي يوسف في نصفه [illegible] ص ومن اداه حال الحول على النصاب فوهبه من الفقير
او تصدق به عليه كان قدر الحصة عن الزكاة والباقي تطوعا سواء نوى الفرض او التطوع او لم ينو
لانه وجد كل الزكاة وهو التمليك من الفقير على سبيل التبرع وقدر كان قدر الحصة من النامي مستحقا للفقير
فعلى اي وجه اوصله اليه يقع بجهة المستحق كرد الودائع والغصوب والمبيع اذا صام رمضان بنية الفرض
او التطوع او بنية مطلق الصوم او نوى واجبا اخر يكون عن رمضان لانه يستحق عليه في الزمان
معين له لا يسع غيره فباي جهة ادى يقع بجهة المستحق بخلاف الزكاة اذا نوى واجبا اخر يكون
عما نوى لانه يمكن صرف الزكاة الى المال الاخر بخلاف الصوم ولو لم ينو في الصوم لا يكون امساكه صوما
لتنوعه بخلاف الزكاة لان ايصاله الى كف الفقير واجازته الاداء الذي يكون [illegible] ولو انه تصدق
بنصف النصاب [illegible] من الفقير ونوى التطوع سقط عنه نصف الزكاة لان الزكاة في جميع النصاب شائعة
فاذا وهب البعض سقط بقدره وعن ابي يوسف انه لا يسقط الا ان تتعين الزكاة عليه [illegible] في الكل
بالبعض [illegible] لا يصرف الزكاة الى محل اخر ومحمد لان يجعل بعض الزكاة من البعض [illegible] فلم [illegible] اداء
الزكاة الواحد [illegible] فلا يسقط بخلاف الهلاك اذا هلك بعض النصاب حيث يسقط من الزكاة بقدره
لان الهلاك ليس بفعل [illegible] سقوط بعض الزكاة اما الهبة والصدقة ففعله فكان الظاهر اختياره
بقاء الزكاة في الباقي من النصاب حتى لو [illegible] ص اربعمائة درهم حال عليها حول فعجل منها الاماس
وستة [illegible] لا [illegible] ماس وخمسه [illegible] بالاجماع ص لو كان له اربعمائة درهم
فتم حولها حتى وجب عشرة فاستهلكها الا ماسين وستة دراهم ثم حال الحول الثاني فلا زكاة عليه
عندهما لان العشرة واجبة بعضها في العين وبعضها في الذمة فانتقص النصاب وعلى قياس قول
ابي يوسف لا [illegible] من الزكاة [illegible] وما [illegible] من العشرة [illegible] خمسة دراهم وعن درهم
وخمس [illegible] درهم وذلك اقل من ستة فلم ينقص النصاب ان كان الباقي مائتين وخمسة دراهم الا [illegible]

فيما اذا استهلكها الا ماسين وخمسة دراهم

الا على قول [illegible] لانه يعلو [illegible] من الواجب خمسة دراهم وعن درهم [illegible] فانتقص قدر [illegible] من
النصاب بعدد [illegible] الوجهين قيل لابي يوسف ما تقول [illegible] وقال ما تقول في رجل له [illegible] ماسين
اربعمائة [illegible] اذا املك ماسين وحال عليها [illegible] والله الموفق

باب زكاة الاجرة

ص الاجرة تملك باحد الاسباب لا بالعقد استحقاقا [illegible] ص اصل الباب ان الاجرة تملك اما
بالتعجيل من غير شرط او باشتراط التعجيل او باستيفاء منافع المعقود عليه لا بنفس العقد
وعند الشافعي رحمه الله بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار فالمنفعة عنده مجعولة
كالعين حتى تصير بالقبض ويجوز مبادلة المنفعة بجنسها ويجوز اجارة المستاجر ولا تبطل بموت
احدهما ولا تفسخ بالاعذار ويجوز ان يؤاجرها باكثر مما استاجره [illegible] ذلك [illegible] يقول
العقد على المنفعة والمنفعة كالعين [illegible] في الحال كثمن المبيع لانها [illegible] كانت دينا وكان ينبغي
ان يجوز استبدالها [illegible] عليها انها كالعين [illegible] فقد
جعلها الشرع كالموجودة ضرورة صحة العقد فانه لا يعقد على المعدوم والشرع ان يجعل [illegible]
كما جعل النطفة في الرحم حية في حكم الارث والوصية والحي ميتا بالردة واللحاق ولنا ان هذا
عقد معاوضة فيقتضي التساوي في البدلين كالبيع والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد
فكذا الاجرة وهذا لان المنفعة معدومة والملك من صفات الموجود فلا يتحقق في المعدوم و
لا وجه الى جعلها موجودة حكما لانها لا تتصور حقيقة اما الحي [illegible] تصور الموت [illegible]
تصور [illegible] الحيوة [illegible] لتجويز العقد بطريق ان المنفعة كالموجودة [illegible] الدار مقام
المنفعة في صحة الايجاب [illegible] انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى
الحدوث وهذا [illegible] اصحابنا رحمهم الله ان عقد الاجارة في حكم عقود متجددة
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة لان التلفظ بالعقد بعد وجود المنفعة لا يتحقق [illegible]
العقد [illegible] في حكم المحل كالطلاق المضاف والعتق المضاف والوصية المضافة او
نقول لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة سقط اعتبار الوجود في الايجاب [illegible]
لا انعقاد العقد [illegible] يكون عرضا للوجود بكون العين [illegible] لا انعقاد العقد كما في
الوصية [illegible] عن ضرورة [illegible] والاجرة [illegible] في [illegible] البدل [illegible] العقد
لان الملك حكم السبب والحكم يتاخر عن السبب [illegible] ان الاحكام [illegible]

فاعمر باني ملك البدل انما هو الاصل وهو ان يتاخر الى وجود الملك فيما يقابله واما اذا اشترط التعجيل
فنقول اشاع الملك يقتضي مطلق المعاوضة وذلك ينعدم بالشرط الا ترى ان يوجب البيع المطلق ملك
المبيع والثمن اذا اشترطاه شرط الخيار يلحق الملك بخلاف الاجارة المضافة فان اشاع الملك ليس يقتضي العقد
بل المصرح بالاضافة [illegible] ان يكون موجودا [illegible] فلا يعتبر هذا المعنى بالشرط يتعلق بشرط التعجيل
الاخرى في الاجارة المضافة لا يصح ان يشترط [illegible] تملك باشتراط التعجيل فبالتعجيل اولى لانه موقوف
الاشتراط والملك يثبت بالعقد الا ترى ان اثبات الملك في [illegible] ملك بنفس العقد كالهبة ولانه يحصل بتسليم الدار
مثلا المعقود عليه لانه لو كان [illegible] تملك في ضمان المستاجر اذا انهدمت الدار وحيث لم يكن
في ضمانه علمنا انه لم يصر [illegible] وحرف اخر ان الصفات اذا كان [illegible] بالتعجيل في عقود المعاوضات فاستحقاقه
[illegible] واذا كان [illegible] واستحقاقه [illegible] وحرف اخر ان فوات الانتفاع بالمستاجر في
جميع المدة يوجب رد جميع ما قبض من الاجرة او سقوطها ان لم يقبضها وفوات المنافع بعض المدة يوجب الرد
بقدره او السقوط لهلاك المعقود عليه او بعضه قبل القبض كالمبيع ص اجر دارا [illegible] عشر سنين بالف وقبضها
ولم يسلم حتى مضت المدة ولا مال له سواها زكى في السنة الاولى [illegible] وفي الثانية [illegible] زكوة
واختلفت الروايات في الكسور [illegible] وهكذا في كل سنة وعلى المستاجر في الثالثة زكوة [illegible] النصاب
والحول في الثانية [illegible] الى الاجرة ص رجل له الف درهم ولا مال له سواها استاجر بها دارا [illegible] فسكنها
عشر سنين وعجل الالف ولا مال للاجر غيرها ولم يسلم الدار حتى مضت المدة والالف بيد الاجر على حالها فعلى الاجر
للسنة الاولى زكوة [illegible] لان العقد انفسخ [illegible] ما لم يسكن [illegible] حصته من الاجرة وذلك [illegible] درهم لان
الدراهم لا تتعين فصار الاجر دينا عليه [illegible] بسبب فوات الانتفاع على المستاجر وذلك [illegible] على
الحول [illegible] درهم [illegible] وذلك [illegible] درهم [illegible] ونصف درهم فاذا مضت
سنة ثانية وجب عليه [illegible] زكوة [illegible] ونصف درهم [illegible]
وتسعين درهما ونصف درهم وهكذا في كل سنة ترفع عنه زكوة [illegible] زكوة ما مضى الى ان [illegible] النصاب
في [illegible] ترفع في كل سنة زكوة مائة وزكوة ما مضى وزكوة الكسور ايضا [illegible] عند [illegible] السنة الاولى زكوة
[illegible] وللثالثة زكوة [illegible] ما استحق بالدين زكوة ما مضى وزكوة الكسور وهكذا الى
السنة [illegible] ترفع عنه زكوة الكسور ايضا ومن [illegible]
واختلفت الروايات في الكسور عنده وعندهما لا ترفع زكوة الكسور بناء على ان الكسر لا مدخل له في الابتداء
الوجوب عنده وعندهما له مدخل حتى لو زاد على الاربعين درهم واحد يجب [illegible] جزء من اربعين جزءا من درهم

مر [illegible] درهم واما المستاجر فلا شيء عليه في السنة الاولى ولا في الثانية اما الاولى فلانه لم يبلغ النصاب
[illegible] وفي الثانية وان عادت المائة اخرى فلم يحل الحول على النصاب وفي السنة الثالثة عليه زكوة مائتين
لان الحول انعقد على مائتين [illegible] على مائتين واما عند ابي حنيفة فتجب زكوة مائتين [illegible] وهكذا
في كل سنة يزداد زكوة مائة لانه استفاد في كل يوم شيئا حتى تم في اخر الحول ومن رفع عنه زكوة السنين
الماضية رفع عند ابي حنيفة زكوة الكسور ايضا ص ولو كانت الاجرة جارية ونوى التجارة ولا شيء
على الاجر لاستحقاقها ولا على المستاجر في الاولى والثانية وعليه في الثالثة زكوة ثلاثة اعشارها ويزيد
في كل سنة عشرها كما مر ص اذا كانت الاجرة جارية تساوي الف درهم وهي عند المستاجر للتجارة ونوى
الاجر بها ايضا التجارة وسلم المستاجر الجارية ومنع الاجر تسليم الدار حتى مضت المدة لا زكوة
على الاجر في هذه السنين لانها تعينت للفسخ فاستحقاقها [illegible] بخلاف ما اذا كانت الاجرة دراهم لانها
لا تتعين في الفسخ فكان استحقاق رد الاجرة من الحول والدين بعد الحول فلا زكوة على المستاجر في السنة
الاولى ولا الثانية لما قلنا وعليه في الثالثة زكوة ثلاثة اعشارها وفي الرابعة اربعة اعشارها الا زكوة
السنة الماضية كذلك الى اخر المدة وكان ينبغي ان لا يجب عليه شيء لان العقد انتقض في كل سنة عشرها
وهي مقبوضة بيد الاجر فلا تعود الى ملك المستاجر حتى يقبضها كما في بيع المقايضة اذا قبض احدهما
وهلك الاخر في يد بائعه بقي المقبوض على ملك القابض لكنا نقول [illegible] الفسخ العقد فيه يصير مضمونا
على القابض بالقيمة الى ان ياتي على الكل فاذا انعقد ما يجب على القابض من الضمان [illegible] فاذا استرد المستاجر
الجارية صار كالمشتري لها بما وجب له على الاجر من الضمان وصار كالبائع جارية بالف بيعا فاسدا وقبضها
المشتري [illegible] ونوى المشتري التجارة وحال الحول فعلى المشتري ردها وعلى البائع زكوة الالف
لانها كانت مضمونة على المشتري بقيمتها فكانت [illegible] المغصوبة فتبين انه [illegible] عند تمام الحول [illegible] ص
ولو سلم ولم يقبض المستاجر [illegible] كالاجر وبالعكس ولو قبضا فعلى الاجر [illegible] ص رجع الى المسألة
اول المسائل اذا استاجر دارا بالف عشر سنين ولا مال للاجر غيرها وسكن المستاجر الدار ولم يسلم الاجرة
حتى مضت المدة فالمستاجر [illegible] كالاجر [illegible] للسنة الاولى زكوة تسعمائة وللثانية زكوة
ثمانمائة [illegible] زكوة السنة الاولى هكذا في كل سنة ترفع عنه زكوة مائة وزكوة ما
مضى من السنين وزكوة الكسور عند ابي حنيفة على ما مر لانه لم يملك شيئا بنفس العقد بل [illegible] على حسب
استيفاء المنفعة شيئا فشيئا ولا شيء على الاجر في السنة الاولى ولا في الثانية وعليه في الثالثة زكوة مائتين
لان [illegible] على المستاجر واما اذا كانت الاجرة جارية [illegible] وسكن المستاجر الدار

ولم يسلم الجارية حتى مضت المدة فحكمها حكم الدراهم فعلى المستأجر في السنة الاولى زكوة ستة
أعشارها وفي الثانية زكوتها باعتبارها الاولى وزكوة السنة الماضية وسقط عنه في كل
سنة عشرها وزكوة السنين الماضية لأن الأجرة لا تملك بالعقد وإنما تستحق عليه في كل سنة عشرها
ولا يقال إن الجارية في آخر المدة أخذت من بعضها فينبغي أن لا يجب عليه في كل سنتها إلا ما نقول
أخذت من بدل ما صار كائنا بأعيانها ولو باعها لا تسقط الزكوة لكن إذا كان البدل مما لا يصلح
لتعلق حق الفقراء أسقط الزكوة عنه وإن لم يصلح بعضه والمنافع لا تصلح لتعلق حق الفقراء فيصير
مستهلكا ولهذا الوجه الحكم في جارية التجارة إذا استأجر بها دارا أو أمسكها لا تسقط عنه الزكوة
خلاف الآخر إذا أخذها من المستأجر فإنه لا زكوة على الآجر لما أخذها بغير بدل فصار كمن
تزوج امرأة على جارية وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول عادت إليه نصف الجارية وسقط عنها
زكوة النصف والعوض في الجارية وعلى الأجرة السنة الثالثة زكوة ثلثها باعتبارها كما مر
مضى قوله فالمستأجر فيهما كالآجر وبالعكس ولو سكن المستأجر وعجل الأجر فزكوة الألف كلها على الآجر
ولا شيء على المستأجر ولو لم يعجل ولم يسكن فالكل على المستأجر وهذا ظاهر ولو كان الأجر مكيلا أو
موزونا إن كان عينا فحكمه حكم الجارية وإن كان دينا فحكمه حكم الدراهم لأن عين سلعة ووصفه
ولو نقدا وسكن الدار فعلى الآجر زكوة الكل في كل سنة لكمال الملك والنصاب لكنه يطرح عنه في
كل سنة زكوة السنين الماضية لأنه صار دينا عليه وكذا زكوة الكسور عند أبي حنيفة رحمه الله وقول
محمد رحمه الله وكانت الجارية عند المستأجر للتجارة ونوى الآجر التجارة انصرف النية عن الإجارة
لتكون الجارية للتجارة وإن كانت الدار للتجارة وهذا يدل على أن بدل منافع عين للتجارة لا
يصير للتجارة إلا بالنية وفي الأمالي جعل بدل منافع عين التجارة كبدل عين التجارة فكان فيه روايتان
ومشايخ بلخ رحمهم الله أخذوا بهذه الرواية لكن أبعدوا إذ لو نوى التجارة كان للتجارة بلا بدل
الخلع فإنه لا يصير للتجارة وإن نوى لأن الإجارة تجارة لكونه يقصد بدل المنافع المنفعة فلا بد
من كسبه أما الخلع فليس بتجارة فما ملكه به لا يكون للتجارة وإن نوى كالميراث والله أعلم

كتاب الأيمان

ص اليمين بغير الله
شرط وجزاء صالح وبه تعرف كلما تكرر وكل تعم ش اعلم أن اليمين نوعان يمين بالله ويمين بغير
الله فاليمين بالله ذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته ليحترز القسم مقرونا بما يحترز به في الأقسام كقوله
والله لا أفعل أو لأفعلن واليمين بغير الله تعالى ذكر شرط صالح وجزاء صالح والشرط الصالح ما يكون

كالطلاق والعتاق ليكون خوف الجزاء مانعا أو حاملا

ما يكون معدوما على خطر الوجود مقرونا بكلمة الشرط والجزاء الصالح ما يكون متيقن الوجود
أو غالب الوجود عند وجود الشرط ليكون على وجود الشرط حاملا أو مانعا وأن لا يكون فعلا اختياريا
مقرونا بحرف الجزاء وهو الفاء ومن الناس من قال اليمين بغير الله تعالى ليس بيمين حقيقة وإنما سميت
يمينا مجازا لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهذا لأن اليمين إنما تقع بما يستحق تعظيمه أو يجوز تعظيمه
ليكون ذلك حاملا له على البر وغير الله لا يستحق التعظيم والصحيح أنه يمين حقيقة لقوله عليه السلام
ملعون من حلف بالطلاق أو حلف به ولأن اليمين في اللغة يراد بها القوة بالنقل والاستعمال قال تعالى
لأخذنا منه باليمين أي بالقوة والإنسان إذا احتاج إلى إيجاد فعل أو إلى الامتناع منه علق الجزاء المطلوب
بالفعل فيكون ذلك داعيا إلى الإيجاد فيتقوى جانب الوجود أو على العدم فيكون خوف الجزاء زاجرا
عن الإيجاد فيتقوى جانب العدم والخبر يتقوى بإيجاد على ذلك فسمي يمينا عرفا وهو وجه الحكم التي في الخبر
باسم الله تعالى فلأنه لا يأتي إلى البر فيها صيانة لحرمة اسم الله تعالى عن الهتك لأنها من تعظيم الواجب
عقلا أو شرعا ومتى قرنه بفعل مندوب أو مكروه فالحامل تحصيل المندوب أو إعدام المكروه فكان
المقصود من اليمين تحصيل ما قصده من الإيجاد والامتناع لا تعظيم المقسم به حتى لا يقال لا تعظيم إلا
لاسم الله تعالى في اليمين بغير الله تعالى مشروع لجريان العادة من غير نكير بذلك ولحاجة الناس إليها في
المواثيق والمبايعات والخصومات وقيل هو مكروه متمسكا بما روينا وقيل إنما يكره إذا أضيف إلى
الماضي لأنه غير مفيد بعد أمن العوض وإذا أضيف إلى المستقبل لا يكره وهو الأحسن لأن بالناس احتياج
الناس إليها والحديث محمول على الإضافة إلى الماضي أو على الحلف بالطلاق بحذف العين كما هو عادة
الجبابرة ثم اليمين بغير الله تعالى يختلف أساميها باختلاف أجزيتها حتى لو كان الجزاء طلاقا سميت يمينا
بالطلاق وإن كان عتاقا فيمينا بالعتاق ولأن المقصود من اليمين تحصيل البر وهو يحصل بالجزاء فكان الجزاء أصلا
فأضيف اليمين إليه وأصل أجزائها كلمة كل تعم الأسماء وضعا والأفعال تبعا والدليل على أن كلا للعموم
عملا بقوله تعالى كتب في الصدر وكل نعم لا محالة زائد بقوله تعم أهل الحديث لا يرد على أنها تصح مكررة لو
إفادة العموم لكن عموم ما دخل فيه عموم الأفراد أي يتناول كل فرد على حياله ولا يتناول الأفراد على الترتيب
لأن ذلك ليس من قضية العموم وهي تقتضي التكرار وكلما تكرر الأفعال ومن ضرورتها عموم الأسماء وتعالى
من ضرورة الفعل وجود الاسم لا لنفسه ومعلوم أن اليمين المنعقد بكلمة كلما في الحال على رواية المبسوط
يمين واحدة وبتجدد انعقادها لا كلما حنث لأن اليمين تعرف بالجزاء ولم يذكر إلا جزاء واحدا فكانت
يمينا واحدة في الحال غير أنه بتجدد انعقادها لأنها عقدت بكلمة توجب التكرار وعلى رواية الجامع أيمان

فإنه لا يحلف ... بالطلاق والعتاق ... الأسماء

متعددة في الحال فيحل بعضها بالحنث ويبقى الباقي الى ان يوجد شرطها وهو الاصح لان كلمة كلما تعم الافعال
فيقتضي ان يكون كل فعل شرطا ومن ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزاء لانه لا يصح بدون الجزاء ولو تكرر الجزاء
حين كانت كلها منعقدة في الحال فكذا اذا امكن بمعنى ضرورة ولهذا يظهر حتى اذا قال كلما تزوجت فلانة
طالق فطلقها بعد تزوجها ورفع الامر الى قاض يرى حلها فقضى بالحل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج اخر هل
يحتاج الى قضاء القاضي بحلها ثانيا فعلى رواية المبسوط يحتاج وعلى رواية الجامع لا يحتاج لان القاضي
فسخ الايمان في حق هذه المراة وعلى هذا لو عقد على كل امراة بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق وقضى
القاضي بصحة النكاح في حق امراة يحتاج في حق اخرى الى فسخ اخر على رواية المبسوط دون رواية الجامع
وعلى هذا اذا قال كلما حلفت بيمين فانت طالق ثم حلف ثم ابانها فانقضت عدتها ثم وجد الحلف حالف
الحلف الاخرى يحل اليمين لا الى جزاء لان الحلف لها في غير ملك فلو تزوجها ثم وجد حلف بحلف طلقت
على رواية الجامع لان المنعقد كان ايمانا ووجد شرط انحلال بعضها فانحل لا الى الجزاء وبقي الباقي منعقدا فاذا وجد
شرط الانحلال بقي بعد الحل في عدم الملك فيحل الى الجزاء وعلى رواية المبسوط لا تطلق لان بالحلف
اليمين الاولى في غير الملك امتنع انعقادها بالعدم ولا تحنث قال لها قبل الدخول بها ان كلمتك
فانت طالق فتحنث الاولى بالثانية وتنعقد حالف زفر رحمه الله لان الحنث بالشرط كالفصل وعقدها بالجزاء
للوصل لوجود الشرط ولا تحنث لعدم الملك لا تنعقد لعدمه قال من قال كلما كلمتك فانت طالق لا تتعدد
يمين يحلف الامراة ولم يدخل بها ان كلمتك فانت طالق ثم ان تعددت الاولى وطلقت بالبائنة
لانه كلمها بائنة وانعقدت البائنة خلافا لزفر لان يقول ان كلمتك يحل الاولى لوجود شرط الحلال لها
وهو الكلام وبانت لا الى ابه لو سكت عليه يحنث فصار قوله انت طالق وهي مبانة فلا
تنعقد ولنا ان شرط الانحلال الاولى لم يوجد الا بعد فراغه من الثانية وحينئذ تنعقد الثانية
وبيان ذلك انه مع تفسير كلامه انها صار مؤكدا بالطلاق والمنع انما يكون عن المفيد لا
عن اللغو الا ترى انه لو قال لها ان كلمتك ولا انت طالق فكلمة بعده لم يحنث الا مع نفسه عن تطلق مع
كلام ولا زوجة كلام معه ولان الذي امتنع منه انما هو المفيد وقد انعدم الا في حقه بالموت
فكذا هذا المنع انما هو عن الكلام المفيد والشرط وجد عن مفيد فكان لغوا فلم يكن هو
الكلام الذي منع نفسه عنه بالطلاق فلم يوجد الشرط وهذا لان اليمين انما تنعقد لتمنع اللسان
عن اللغو بمقتضى عقل وعادة فلم يحتج الى ان يمنع نفسه عنه مؤكدا بالطلاق فلم يكن
المنع المؤكد الا عن المفيد فكان هذه حالة مخصصة للكلام الى الكلام المفيد والحال

والحال تقيد وتخصيص الا ترى ان من شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على قتله حقيقة ولو شهر
عليه عصا وحلف ليقتلنه فهو على الايلام بالضرب لدلالة الحال فاذا كان كذلك كان ممتنعا بنفسه
عن الكلام المفيد والشرط والجزاء شيء واحد بالاعادة فلم يوجد شرط الحنث الا بعد الفراغ من الثاني
بخلاف هذه المسائل وقوع الطلاق يجرد قوله ان كلمتك والبرهان لم يحدث الفصل والكل سياقا وقوع
الطلاق وان الشرط يطلق الكلام لكن الكلام قد يكون مفردا وقد يكون مركبا قال الاصم يحلى قوله ان كلمتك حج
لان قصد المفرد وان جاوز عليها اي قصد المركب ولا يحنث الا بعد الفراغ الا ترى انه لو قال من بين المدخول
كلما كلمتك فانت طالق لا تقع عليها الا طلقة واحدة ولو كان الشرط كلاما على حدة والجزاء كلاما على حدة
لكان يقع تطليقتان لانه كان ان قال في المسالة كلما كلمتك حنث الاولى انعقدت الاولى لانها بكلمة كلما
والحمل ... قال فانت طالق يحصل منه اخرى فطلقتين وجب لم يطلق الا واحدة علمنا ان قوله كلما كلمتك
فانت طالق كلام واحد ولم يعتبر فصل الشرط عن الجزاء لكن هذه المسالة لم ينقل فيها عن محمد فان سلمها
لم يسقط وان منعها فلا حجة عليه فيها واذا انعقدت الثانية وجد شرط الحلال لها بالثالثة فيحل لا الى الجزاء لانها
بائنة بحنث الاولى حين فرع من الثانية ويحلل لعدم العلة ولا تنعقد الثالثة لعدم الملك والاصل
حتى لو تزوجها وكلمها لم يحنث ولو لم تحل الثالثة ولكن اقتصر على الثانية ثم تزوجها وكلمها حنث عندنا
ولا يحنث عند زفر وهذا انه الاحلال في انعقاد الثانية وذهب ابو مطيع وجماعة من مشايخ بلخ
الى ان الايمان كلها منعقدة ولا يحل شيء منها الا بكلام مستقل محمد يحنث ثم يبين ان الفصل في
تكرار اليمين بالمذهب ان كلما التكرار اتلفها وافهم الى اصحابه وهم الى حنيفة رحمه الله حين سال عن مسالة
محمد بصغره فقال ما تقول فيمن قال والله لا اكلمك ثلثا فقال ابو حنيفة هاذا فقال محمد انظر حسنا
فنكس راسه ثم قال حنث مرتين فقال محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري من ايهما احسن ابكل اعجب
ولو كانت المراة مدخولا بها تقع طلقتان لان الاولى انحلت بالثانية وطلقت والثانية بالثالثة
وطلقت اخرى وبقي الثالثة منعقدة فان كلمها وهي في العدة طلقت بالثالثة قال ان حلف بطلاقك
فانت طالق يحنث بالثانية ومعقودة بالاجماع فان تزوجها وحلف بحنث فيها لوجود الشرط والملك فان
قال قبله ان تزوجتك فدخل الدار تحل ولا يحنث لعدم ... ولو قال لغير المدخول بها ان
حلف بطلاقك فانت طالق الحل الاولى بالثانية وانعقدت الثانية بالاتفاق والفرق لمحمد ان
شرط الحنث في الاولى الكلام وذلك يحصل بالشرط وحده وفي المسالة الحلف وانه لا يتحقق
بدون الجزاء ولا تنعقد الثانية لعدم الملك في الاصل فيه ولا يحل بها الثالثة لان الشرط الحلف

ولم يوجد فلو تزوجها ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق طلقت للحال لوجود شرط الحنث الثاني
ولو قال لها قبل ان يتزوجها ان تزوجتك فدخلت الدار فانت طالق لا ينحل الثاني الا الى جزاء لوجود
الشرط في غير الملك فلو تزوجها ثم قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق لا تطلق حتى تكلم او تدخل لان
الثاني انحل الى جزاء ونسب عليها من تعقده شرطها التزويج ثم دخول الدار وجزاؤها
الطلاق فلو تزوجها ثم قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق فقد صار عليها طلاقان احدهما معلق
بكلام فلان والاخر معلق بتمام شرطه وهو دخول الدار فانتهما وحين طلقها بشرط جزاؤها ان دخل [illegible]
وبقي الاخرى منعقدة وقوله فدخلت الدار زيادة في شرط الانحلال الثاني لكن زيادته لم يكن
بناء اليمين الاخرى عليه فيظهر اثر الانحلال ولهذا ذكره بالفاء دون الواو لان هذا الغرض لا
يحصل الا بما ذكره بالواو لا يحصل المطلوب دون الترتيب فلو وجد الدخول الى الاسم الطلاق بعد
التزوج ولا يمكن تفريع اليمين بالكلام ولا يظهر اثر الانحلال الا ان يكون بطلان اليمين الثانية باقيا لكن لا يتعلق
لعدم بقاء المحل وقد ذكر الفاء لتشترط الدخول بعد التزوج فيمكن تفريع اليمين ويظهر اثر الانحلال الثانية
لانها لو لم تكن منحلة الى جزاء لانحلت الجزاء باليمين بالكلام لوجودها في الملك ولو كانت منحلة بها يطلقان
لان الاولى انحلت بالجامع والثانية بالحالية لانهما وجدتا في العدة وبقيت الثالثة منعقدة فاذا قال لها
في العدة ان دخلت الدار فانت طالق انحلت الثالثة الى جزاء فتبين بثلث (ص) وان قال لهما وقد دخل باحديهما
دون الاخرى ان دخلتما فانتما طالقتان طلقت كل واحدة واحدة عند الثانية وسعد
بوجههما لتمام الملك [illegible] بعض الشرط فان تزوج غير المدخول بها وحلف بطلاقهما حنث الثانية لتمام الشرط
فان حلف بطلاقها لكن المدخول بها طلقت بالثالثة ومن البردعية (ص) ولو قال لامرأتيه وقد دخل باحديهما دون
الاخرى ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان ثم اعاد ذكر لها العقد باليمين الاولى والثانية فاحلف بها الاولى
وهذا يعني قوله طلقت كل واحدة منهما واحدة عند الثانية يعني بانحلال الاولى الى جزاء عند من الثانية لان
وجد شرط الانحلال الاولى فيهما في ملكه فيحصل الجزاء وهذا لانه في المرة الاولى حلف بطلاقهما ان لا
يحلف بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاقهما فحنث الجزاء ولا تنحل الثانية بالثالثة لان شرط الانحلال
الحلف بطلاقهما وهو لم يحلف الا بطلاقهما لان غير المدخول بها بانت بانحلال الاولى لا الى عدة
فلم يكن في الثالثة حالفا الا بطلاق المدخول بها وحدها وهذا معنى قوله والثالثة بعض الشرط وصار
كانه قال في الثالثة ان حلفت بطلاقكما فالمدخول بها طالق لان غير المدخول بها بعد ادخالها
في الشرط دون الجزاء لصحة الشرط في غير الملك دون الجزاء فكان الموجود بالثالثة بعض الشرط والجزا

والجزاء لا ينعقد على الشرط فلو تزوج غير المدخول بها ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقت كل واحدة منهما
واحدة ساعة قال ذلك لان هذه اليمين التي هي قوله ان دخلت الدار فانت طالق تتمة شرط الانحلال
الثانية والثالثة كانت منعقدة في حقهما والثالثة بعض شرط الانحلال لهما وتمام شرط الانحلال لها حين قال ذلك
فتحل في حقهما ثم هذه اليمين بعض شرط الانحلال الثالثة والثالثة كانت منعقدة في حق المدخول بها لا غير لان
شرط الانحلال لها في حقها الحلف بطلاقها وقد وجد الحلف بطلاق غير المدخول بها فهذه اليمين وجد بها اشياء
انعقاد اليمين في حق غير المدخول بها وتمام شرط الانحلال الثانية ووجود بعض شرط الانحلال
الثالثة في حق المدخول بها فلو انه قال بعد ذلك للمدخول بها وهي في العدة ان دخلت الدار فانت طالق طلقت اخرى ساعة
قال ذلك لانه تمام شرط الانحلال الثالثة عليها وهي في الملك فيحل الجزاء فيحصل على المدخول بها تطليقتان وعلى غير
المدخول بها تطليقتان لانه تزوج غير المدخول بها ودخلت الدار طلقت اخرى وصارت ثلثا ولو لم يتزوج غير المدخول بها
بعدما بانت بالاولى ولكن قال لها ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق كمل بهذا شرط الحنث اليمين الثالثة لان الايمان
الى الملك [illegible] يطلقها على المدخول بها وفي غير المدخول بها [illegible] تعليق وقد وجد بهذا شرط الحنث
في اليمين الثالثة فان قال للمدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بشرط الثالثة في حق المدخول بها على ما ذكرنا وتسمى هذه المسألة
المسألة البردعية لان ابا سعيد البردعي بعدما تفقه وقد سئل عن هذه المسألة فلم يهتد الى جوابها
فارتحل الى بغداد وتعلم تسع سنين حتى صار من كبار اصحابنا وتسمى العراقية المسألة المباركة لانها ارجعت البردعي
الى بغداد حتى تعلم وصار من ائمة الدين حكاه ابو الليث عن الحاكم ابي الحسن المروزي (ص) ولو كان تحته
طلق كل واحدة واحدة عند الثانية وتبين عند تمام الثالثة وكذا لو دخل بهما (ص) ولو قال لامرأتيه وقد
دخل باحديهما دون الاخرى [illegible] ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان وقع على كل واحدة واحدة
بالثانية ولا شيء بالثالثة لان الثالثة بعض شرط الانحلال الثانية وبعض شرط الانحلال بعض الايمان من اليمين الاولى
لانها [illegible] على الانعقاد بما تكلم وانعقدت في حق المدخول بها لا في حق غير المدخول بها لانها بانت بحنث
في الاولى فلو تزوج غير المدخول بها وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق تنحل الثانية الان لانه تمام شرط الانحلال لها
وتحل ايضا بعض الايمان من الاولى فطلق كل واحدة تطليقة وقد كانت كل واحدة طلقت عند الثانية
بانحلال اليمين الثانية وانحلال بعض من الايمان من الاولى
تطليقة فتبين كل واحدة بثلث فلو لم يتزوج غير المدخول بها لكن قال لها ان تزوجتك ودخلت الدار فانت
طالق صح اليمين وانحل بعض الايمان من الاولى والثانية لكن في حق المدخول بها الى جزاء لانها في ملكه فتبين بثلث
وفي حق غير المدخول بها لا الى جزاء فلغى في حقها فلو تزوج غير المدخول بها وحلف بطلاقهما تقع عليها
ما حلف به بعد تزوجها فتبين الاولى والثانية انحلت لا الى جزاء ولو كانتا انحلتا الى جزاء

للحالف ان يتزوجها لانها طلقت عند الثانية واحدة ولو ظهر الجزاء بعد التزوج لما طلقت اذ احلف
عليها بعد التزوج لانه كان يفوت المحل وحينئذ لم ينتقض الحل الا بواحدة صح التزوج ووقع عليها ما
حلف به بعد التزوج ولو قال للمدخول بها بعدما بانت ان تزوجتك فانت طالق لا يصح هذا التعليق
لانها ليست محلا للزوجية حتى لو قال لها ان تزوجتك بعدما تزوجت بزوج اخر صح لاضافته الى
محلية الملك ... وكذا الموجود يعني لو كان قد دخل بالمرأتين فقال لهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما
طالقان ثم اعاد لكن لهما طلقت كل واحدة واحدة عند الثانية وانعقدت الثالثة ... وكذا الاولى
لانها معقودة ... والمحل قائم فلما حلف بالثالثة وجد شرط انحلال الثانية والاولى ووقع بها تطليقتان
ووقع بالاولى تطليقة فبانت كل واحدة ثلثا قال الشيخ رحمه الله وكذا لو قال كلما حلفت
بطلاقكما فكل واحدة منكما طالق قال فيه لان كلمة كل عين مصدره فكانت عبارة عن الجمع والاحاطة
فصار كقوله فانتما طالقان وكذا لو قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فانتما طالقان فهو كقوله
كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قلنا ص قال ولو قال لهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما
طالقان طلقت كل واحدة ثنتين عند الثانية لتكرار الشرط واخرى عند الثالثة قص قال لامرأتين له
وقد دخل بهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة ثنتين عند الثالثة
لان الشرط في اليمين الاولى هو الحلف بطلاق واحدة والجزاء طلاقهما لانه لو قال لاحديهما ان دخلت
الدار فانت طالق بعدما قال لهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان تطلق كل واحدة
منهما واحدة لانه وجد شرط الانحلال عليهما وهو الحلف بطلاق واحدة منهما فاذا اعاد ذكر قوله
لهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان فقد حلف بطلاقهما لان الجزاء في اليمين طلاقهما
واليمين تعرف بجزائها وهو لو حلف بطلاق واحدة منهما لوقع على كل واحدة تطليقة فاذا حلف
بطلاقهما فقد يقع على كل واحدة تطليقتان لان الجزاء يتكرر بتكرر الشرط والشرط قد تكرر في اليمين الثانية
فلما انحلت الاولى بالثانية وانعقدت الثانية وجعلت الاولى انعقدت عليهما فلما قال بالثالثة كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فانتما طالقان فقضية الدليل ان يقع حين حلف بالثالثة على كل واحدة اربع تطليقات
لان اليمين الاولى وجعلت انعقدت عليهما وقد انحلت بالثانية فيقع بها على كل واحدة ثنتان لما ذكرنا واليمين
الثانية كذلك فعلم ان قضية الدليل ان يقع بالثالثة على كل واحدة اربع تطليقات مضافا الى ما وقع
بالاولى وهو على كل واحدة ثنتان فيقع على كل واحدة ست تطليقات لكن المحل لا يحتمل الاكثر من ثلاث فبانت كل
واحدة ثلثا ولغا الباقي قال الشيخ رحمه الله وكذا لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة

فكل واحدة منكما طالق لان كلمة كل دخلت على مصدرها فاقتضت الاحاطة والجمع فصار كقوله فانتما
طالقان ص قال مرتين كلما حلفت بطلاقكما فكل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق طلقت كل واحدة
واحدة وهو اليمين الرازي قال لانه يقع ان تعدد والجواب عموم الشرط بنظيره ان دخلت كل واحدة منكما الدار
وان دخلت واحدة قس قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق مرتين طلقت كل
واحدة واحدة لان شرط الوقوع عليهما الحلف بطلاق كل واحدة لان كلمة كل لما تصدرت بها الكلام صار
المقصود منها انما هو الجمع والاحاطة فصار كقوله كلما حلفت بطلاقكما وقال علي الرازي والتي ينبغي ان يقع
على كل واحدة منهما تطليقتان كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق لان
كلمة كل دخلت على نكرة في الشرط والنكرة قد تعم فلم يبق لكل فائدة لان فائدتها العموم وانه حاصل بدونها
فتكون للتاكيد لا غير فهو كقوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما واما كلمة كل التي في الجزاء فهي معتبرة لان النكرة
في الجزاء تخص فكانت كلمة كل للتعميم ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق مرتين يطلق
كل واحدة ثنتين فكذا هذا والجواب ان الشرط ان تعلق بطلاق كل واحدة فكان الحلف بطلاق واحدة بعض
الشرط وهذا لان النكرة في الشرط انما تعم عموم الافراد على سبيل البدل وكلمة كل تعم عموم الشمول والاجتماع
وبين العمومين تفاوت فانه اذا كان عموم الافراد في قوله كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما
طالق يقع على كل واحدة ثنتان واذا كان عموم الشمول لا يقع على كل واحدة الا واحدة والطلاق ابغض
المباحات فيعتبر بقليل بعدما افاد فائدة عظيمة الا ترى انه لو قال لهما ان دخلت واحدة منكما الدار فانتما
طالقان فدخلت واحدة طلقتا ولو قال ان دخلت كل واحدة منكما الدار فدخلت واحدة لا يطلقن فظهر ان كلا يفيد
هنا عموم الشمول والنكرة الموجودة في الشرط تفيد عموم الافراد على سبيل البدل فلا تكون الكل للتاكيد ص
قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق او فصاحبتها او قال الاخرى طالق طلقت كل واحدة واحدة لتعلق
الجزاء بالنكرة العامة طعن ابو حازم فيها ولو قال واحدة منكما او هي احدى منكما يقع واحدة فبينها وان
لم يقع شيئا وتخير في الحكم والمعنى يطلق واحدة منكما طالق واحدة احديكما طالق يقع على الصحن الواحد
نظيرها قال مرتين اذا جاء غد فاحديكما طالق ... قس ولو قال مرتين كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي
طالق او قال فصاحبتها طالق او قال الاخرى طالق يقع على كل واحدة تطليقة طعن القاضي ابو حازم رحمه الله
في المسائل الثلاث وقال يقع تطليقة واحدة مبهمة ويخير الزوج في التعيين لان في المرة الاولى جعل الحلف
بطلاق واحدة شرط الوقوع الطلاق على واحدة لان قوله فهي كناية عن الواحدة فصار كانه نص على الواحدة
وفي المرة الثانية حلف بطلاق واحدة فيقع الطلاق على واحدة وهي مبهمة فيخير وجوابه ان قوله فهي كناية

فكل واحدة منكما طالق

عن الواحدة المذكورة في الشرط فيكون عاما عموم النكرة لانها تقوم مقامه فيكون تقديره كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فالمحلوف بطلاقها طالق وقد حلف بطلاقهما في المرة الثانية لان الواحدة المذكورة في الشرط
نكرة في النفي ومن يعم عموم الافراد فصار كل فرد على حياله فصار كانه قال لكل واحدة على الانفراد كلما
حلفت بطلاقك فانت طالق ولو قال ذلك وقع على كل واحدة طلقة لانه حلف بطلاقهما بعد اليمين الاولى
الاخيرة فكذا هذا حتى لو قال ذلك لهما طلقتا تطليقتين مع الاولى لما ذكرنا ان اليمين الاولى لم
معقودة والثانية شرط الحنث فيها وكذا قوله فصاحبتها او فالاخرى كلام غير مستقل بنفسه ولا بد
من تعلقه بالكلام السابق وهي الواحدة المذكورة في الشرط فصار عاما بعمومها الا ان الفرق انه لو
قال الواحدة معينة ان دخلت الدار فانت طالق وان كان قال في اليمين الاولى فهي طالق طلقت بهذه اليمين
التي علق طلاقها بدخولها ساعة على الوجود بشرط انحلال اليمين وان كان قال في اليمين الاولى فصاحبتها
او فالاخرى طلقت الاخرى التي علق عليها لان صاحبها غيرها وكذا الاخرى ولو قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فاحداكما طالق او قال فواحدة منكما طالق فالمرتين يقع طلقة واحدة يوقعها على من
يشاء لانه جعل الحلف بطلاق واحدة شرطا لوقوع الطلاق على احداهما حاصر لكنها مبهمة وفي المرة
الثانية حلف بطلاق واحدة فانحل الاولى ووقع بها طلاق على احداهما فتعينه وهذا لان قوله
فاحداكما او فواحدة منكما كلام مستقل بنفسه لا يحتمل تعلقه بما قبله فلا يعم لانه نكرة في محل الجزاء
بخلاف قوله فهي او فصاحبتها او فالاخرى وصار كما لو قال احداكما طالق بعد اليمين الثانية
واليمين الاولى بعد بعقده حتى لو قال ذلك في المرة الثالثة انحل اليمين الثانية ويقع تطليقتان فتصير
باليمين الاولى وله الخيار ان شاء اوقع الثلاث على امراة واحدة وان شاء فرقهن عليهما لان الطلاق
الثلاث وقعت ابهاما فله الجمع والتفريق الا ترى انه لو قال لامراتيه احداكما طالق واحدة ثم قال
احداكما طالق ثم يقع الثالث له الخيار على ما ذكرنا اذ التعليق معتبر بالتنجيز استشهد محمد رحمه الله
بمسالة الاخرى لانه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فامراة من نسائي طالق فكلمهما معا بكلمة
واحدة وقع عليهن تطليقتان وله ان يوقعهما على ايتهن شاء وان شاء جمع وان شاء فرق وهذا الاستشهاد
في التخيير خاصة وكان في المسالة الاولى من حلف بها ههنا يقع تطليقتان لوجود كلاميهما ثم يقع الاولى
واحدة حتى لو كلم احدهما في هذه المسالة يقع واحدة ويختر صرفها الى ايتهما شاء قوله
بخلاف اليمين الواحدة يعني لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فاحداكما طالق ثلثا فالمرتين يقع
الثلث ويعين ايتهما شاء لكن ليس له ان يفرق لان الثلث وقعت جملة بيمين واحدة واوجب حرمة غليظة

حرمة غليظة فلا يملك التفريق فيه وفيما نحن فيه بان تفرق وما لم يجمعهن في واحدة لم توجب حرمة
غليظة وههنا اوجب حرمة غليظة بنفس الوقوع وهو لا يملك رفع الحرمة الغليظة كما لو قال
اذا جاء غد فاحداكما طالق ثلثا ولو قال في المرة الثانية كلما حلفت بواحدة منكما فاحداكما طالق ثلثا
بحل المسالة يقع بها ست الثلث الاول والثاني لهما ان شاء اوقع الكل على واحدة فتبين بثلث ويلغو
الثاني وان شاء اوقع على كل واحدة ثلثا وصار كما لو قال لامراتيه بلفظين اذا جاء غد فاحداكما
طالق ثلثا ثم جاء غد ووقع الكل لوجود الشرط وكل منهما يليق بطلقات فيقع التسع ان شاء جمع الكل على واحدة
فيكون بمعنى المكرر لان قوله احداكما ان يكون هي المعتبرة الا ان كلمهما وان شاء فرق وهذا لان التعليق
بعد التعليق صحيح كالاضافة بعد الاضافة بلفظ احداكما بخلاف التنجيز لان حكم التنجيز واقع الحال
فصار قوله بها اخبارا محضا فلا تعين اما الاضافة والتعليق لا حكم لهما في الحال فيكون كل واحد
خارجا من المكرجين وجاء كل واحد في محل ينكر فيتخير وهذا لو تقدم مذهب احدهم في العقود المهم
انه عموم في الحال لانه لو وقع الطلاق ههنا في الحال كان له ايقاع الست على واحدة ص قال
مرتين كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق لا يقع ولو ثلث طلق لا يقع الا اذا نوى غيرها ش
اذا قال لامراتيه وهما مدخولتان او غير مدخولتين او احداهما مدخولة والاخرى غير مدخولة كلما
حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق ثم قال واحدة منكما طالق وكرره مرتين لا يقع شيء لان الشرط الحلف
بطلاقهما وفي المرة الثانية حلف بطلاق واحدة منهما وانه بعض الشرط وانما قلنا انه حلف بطلاق
احداهما لان الجزاء طلاق احداهما واليمين تعرف بجزائها وهي نكرة الكنايات لو قال ذلك مرة ثالثة
وقال لا يقع الا اذا عني بالواحدة في المرة الثالثة غير الواحدة التي في المرة الثانية لان قوله
في المرة الثالثة فواحدة منكما طالق يحتمل ان يكون هي الواحدة التي جعل طلاقها جزاء في اليمين الثانية
وحينئذ يكون قد كرر بعض الشرط فلا يقع شيء فاذا عنى به غيرها تكامل الشرط وهو الحلف بطلاقهما
فيحنث في اليمين الاولى ص قال كلما حلفت بطلاق منكما فهي طالق وكلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة
منكما طالق يقع واحدة ولو قدم واخر فثنتان ش اذا قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فهي طالق وكلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق طلقت واحدة والمراد بالثاني
الشرط في اليمين الاولى الحلف بطلاق واحدة عامة لانه نكرة في موضع الشرط فيعم عموم الافراد وقوله
فهي كناية عن تلك الواحدة وقوله في المرة الثانية فواحدة منكما طالق نكرة في ... خاص
لانها نكرة في محل الاثبات فقد وجد الحلف بطلاق واحدة فيقع واحدة والمراد بالثاني قوله

بطلاق خ

من التعلق لاقسام واما من المكرجين بخلاف التنجيز

واحدة خ

ولو قدم واخر يعني لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق او كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فهي طالق وقعت بطلقتان في الحنث في الجمع والتعريف لان الشرط في اليمين الاولى الحلف
بطلاق واحدة عامة لوقوع الطلاق على واحدة خاصة لان الجزاء طلاق واحدة خاصة وفي
المرة الثانية حلف بطلاقها لان قوله فهي كناية عن الواحدة المذكورة في الشرط وهي عامة فيعم الكناية
ضرورة عموم المكنى عنها فاذا حلف بطلاقها فتكرر الشرط فتكرر الجزاء **فصل** اعلم
ان كلمة كل لا تخلو استعمالها في الشرط والجزاء من احد وجهين اما ان تصدر بها الكلام و
تصير معنى الشرط من حيث انها اضيفت الى نكرة مفردة موصوفة بصفة عامة فتصير كل واحد
من الموصوفين بتلك الصفة مقصودا كانه ليس معه غيره واما ان تصدر الكلام بحرف الشرط على كل
وتبقى كل لفائدة الكلية وحينئذ يكون الشرط هو كلمة من دخلت عليه كلمة كل وهذا لان كل اذا لم تصدر
بها الكلام بطل عنها معنى الشرط وصارت لفائدة الاحاطة والجمع ويظهر ذلك في قوله كل امراة
لم يدخل الدار فهي طالق فاي امراة دخلت طلقت ولا تتوقف طلاقها على دخول غيرها ولو قال ان
دخل كل واحدة منكن الدار فهي طالق لا تطلق واحدة حتى يدخل الجميع واعلم ان النكرة في سياق الشرط
تعم عموم البدل يعني ان اللفظ صالح لكل واحد على سبيل البدل ولا تعم عموم الشمول والاحاطة
والحاصل ان العموم على ثلث مراتب عموم على سبيل الجمع والاحاطة وهو الذي بكلمة كل اذا لم يكن
الشرط مستفادا منها كما في قوله كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق وكذلك
العموم بلفظ الجمع كقوله كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان والثاني عموم الافراد مستويا وكل فرد
على حياله كانه ليس معه غيره وذلك فيما استفاد بكلمة كل اذا كان الشرط مستفادا من كلمة كل
كقوله كل امراة لم يدخل الدار فهي طالق والثالث عموم على سبيل البدل وهو ان يتناول واحدا لا بعينه
كما في وحد الشرط من بطلان اليمين وذلك نحو النكرة في الشرط اذا لم يكن هناك كلمة كل نحو قوله ان دخلت
واحدة منكن الدار فهي طالق

باب اليمين تقع على بعض او كل

ص الالف واللام للعهد ثم الجنس وفي الواحد جنسه ويحتمل الكل وعند
البعض على العكس ش الالف واللام للتعريف عند الخليل وعند سيبويه اللام وحدها
والالف للاستعداد بالساكن وتسميتها الفا لكونها في الخط كذلك مع ان اللفظ بهما واذا كانتا
للتعريف ولا تعريف الا بالعهد السابق فكانت حقيقتها للعهد لان كل جنس معهود والتكلم معهود
حسا الا ترى ان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه انصرف الى الشهر المعهود في قوله تعالى

في قوله تعالى شهر رمضان فاذا لم يكن معهود انصرف الى الجنس لانه معهود في الذهن الا ترى انه يقال
الاسد اقوى من الانسان فاسم الجنس عند الاطلاق يقع على الواحد بحسبه ويحتمل الكل عند الارادة لان
كل فرد يصلح ان يتفرد في العالم الا ترى ان ادم عليه السلام جنس الانسان حين لم يكن في العالم غيره والواحد متيقن
فكان الصرف اليه اولى عند الاطلاق ولان الجنس اسم فرد والواحد فرد بجنسه وبمعناه والكل فرد حكمي
فردا بالنسبة الى سائر الاجناس والارادة المفردة اولى وعند عامة المشايخ رحمهم الله عند الاطلاق يتناول
الكل بجنسه لان التعريف من كل وجه لا يحصل الا بالكل لانه لا يزاحمه غيره في استحقاق اسمه والواحد من الجنس
بعض الجنس وهو نكرة تزاحمه امثاله في استحقاق اسمه فلا يجوز صرف الاسم اليه والدليل عليه ان الكل يصح استثناء
الجماعة منه قال الله تعالى ان الانسان لفي خسر الا الذين امنوا فان تعذر صرفه الى الكل بجنسه او برعاية او يتناول
الادنى وهو الواحد بطريق المجاز عند البعض لانه بعض الكل واطلاق الكل وارادة البعض مجاز وبطريق الحقيقة
عند البعض وهو اختيار القاضي ابي زيد وهو الاصح لما ان كل فرد يصلح جنسا لو لم يوجد في العالم واصل
اخر ان الاسم المفرد اذا دخل فيه الالف واللام كقوله تعالى والسارق والسارقة او الجمع اذا دخل فيه الالف
اللام كالرجال او اسم جمع وهو الذي يكون اسما مفردا لمدلول جمع لا واحد له من لفظه كالنساء اذا دخل فيه الالف
واللام يصرف جنسا عند انعدام المعهود لان الالف واللام يبطلان التعريف واعتبار معنى الجمع يبطل لان اسم الجمع
يقع على الثلث من الكل مجهول ولو اعتبرنا الجنس حصل التعريف ولا يلغو معنى الجمع لان في الجنس معنى الجمع فكان
اعتبار الجنسية اولى واذا صار الجنس يصرف الى الكل اذ اللام لاستغراق كل الجنس ويحتمل الجواز استثناء الجمع
المنكر فيقول جاءني رجال من الرجال ولا يقول جاءني الرجال الا من رجال وهذا ظاهر في الجمع واسم الجمع واما
في اسم المفرد قال بعض المشايخ يكون للجنس مستغرقا او الى المهمل صاحب المفرد دليله جواز الاستثناء وقال بعضهم
لا يفيد الجنس لانه فرد حقيقة الا ان الاكثر صرفه الى الكل فيصرف الى الواحد الا الى ما يرد كذلك لانه مستغرق والجمع
المنكر كقولنا رجال ونساء يتناول اقل الجمع الصحيح وهو ثلثة لانها متيقنة والزيادة مشكوك فيها وقيل اقلها اثنان
وهو قول الذي هو ... على اثنان ... وانما يطلق اسم الجمع على الاثنين مجازا ص قال ان تزوجت
النساء او اشتريت العبيد او كلمت الناس او بني ادم او اكلت الطعام او طعاما او شربت الماء ...
يحنث بواحد الجنس ولو قال نساء او عبيدا فيقع على الجمع ولو نوى في الجنس الكل تحرى وفي الجمع ... بطلق ونوى
الكلمة او الاضيع ... او المبتدر عن لها ... العدد وفي الجمع يصدق فيهما ش اذا قال ان تزوجت النساء
او اشتريت العبيد او كلمت الرجال او الناس فامراته طالق فتزوج امراة او اشترى عبدا طلقت امراته لان الالف
واللام دخلت على الجمع وعلى اسم الجمع فصيرتاهما للجنس فان كان الجنس جمعا في الواحد ويحتمل الكل ولا ... نية

اي لو نوى به جنس الكل يصدق وفي العدد
اي لو نوى العدد في الجمع لا يصدق قضاء ويصدق ديانة
في الجمع اذا ... العدد
الجنس يصدق

يحنث بالواحد وإن كان حقيقة في الكل فيقول الواحد مراد لأن المقصود من التعليق الحمل أو المنع والإنسان
إنما يمنع نفسه ويحملها على فعل يقدر عليه ويحصل أو الحادث ولفظ الجمع صار الواحد وإلا لا يبطل الواسطة التي
لا يحصل الوسائط القرار إلى من البعض والواحد يستقر ولو حلف لا أشرب ماء هذا البحر يقطع منه وإن كان
الإناء يعني الاستغراق كاللام لكن الملح بكونه ويسمع أن شرب الجميع انصرف إلى الأدنى ولو حلف لا أشرب ماء هذا
الكوز يصرف إلى جميعه للإمكان ولو حلف لا أشرب ماء هذه الخابية فشرب بعضه حنث لأنه لا يستطيع شربه في مجلس أحد
وضابط هذا أنه متى كان يمكنه أكل المحلوف عليه في مجلس واحد أو شربه فاليمين على جميعه وإلا فعلى الواحد منه فعلى
هذا لو حلف لا يأكل هذا الطعام ويمكنه أكله في مجلس فعلى الجميع وإلا فعلى البعض منه وفي رواية إن كان يمكنه أكله
في عمره لا يحنث ما لم يأكله والأول أصح ولو حلف لا يشتري هذا الطعام لم يحنث حتى يشتري الكل لأن شراء الكل يمكن وعلى
هذا الوجه من شيء والواحد منه لا يمكن فعل جميعه في المجلس فهو على الفرد وإن أمكن فعلى الجمع وإذا حلف لا يشرب
من هذين البئرين فشرب من أحدهما أو لا يشرب من هذه الأنهار فشرب من أحدها يحنث وأما قوله إن كلمت بني آدم
وإن لم تكن قرينة فهو على الواحد لأنه لا يمكن حمله على الاستغراق ولا عرف في الإضافة إلى آدم وآدم كان جنسا
فالإضافة إليه تعطي معنى الجنس كاللام فيصرف إلى الأدنى وكذا لو قال بني فلان ونحوه مما يضاف إلى اسم الجنس
جنسا ولو قال لا أكلم المساكين أو الفقراء فكلم واحدا منهم يحنث ويرد على هذا لو حلف لا يكلمه الأيام أو الجمع أو
الشهور أو السنين فإنه يصرف إلى العشرة عند أبي حنيفة رضي الله عنه قال خواهر زاده لأن العرف ثم أن
يراد به الكثير كقوله تعالى وتلك الأيام نداولها بين الناس قال صاحب المحيط الأمر بالكثير في الأيام الإمام
فيكون المراد الكثير وأقل الكثير عشرة ولو حلف لا يتزوج نساء أو لا يشتري عبيدا لا يحنث حتى يتزوج ثلاثا أو
يشتري ثلاثة أجمع وأقل الجمع ثلاثة وهي المستعمل ههنا فإنه لو نوى جميع نساء العالم أو جميع عبيد العالم
فعليه أن يتزوج النساء أو اشترى العبيد باللام يحنث بتزوج واحدة إلا أن ينوي جميعهن كالأيام ومن نوى
حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وإن كان فيه تخفيف عليه كما في قوله والله لا أعتكف ليلي القدر ونوى الليالي
ههنا صدق وفي الدهر يبني وكذا لو قال يوم أكلم فلانا فامرأته طالق فهو على مطلق الوقت لأن الكلام فعل
غير ممتد ولو نوى حقيقة اليوم وهو بياض النهار صدق وكذا لو قال والله لا أضع قدمي في دار فلان
فإنه عبارة عن الدخول فسواء دخل راكبا أو ماشيا ولو نوى حقيقته وهو القدم صدق وكذا لو حلف
لا يلبس من غزل فلانة يقع على الثوب للعرف ولو نوى حقيقة الغزل صدق ومن مشايخنا من قال لا يصدق قضاء
لأن الحقيقة مهجورة فصار كالمجاز الأصلي أنه لو قال للامرأة أنت طالق ونوى الطلاق من الوثاق لا يصدق قضاء
لأن الحقيقة مهجورة ويحتمل أن يكون إلحاق المسألة بما على أن الجنس حقيقة الواحد أو في الكل وأما إذا قال

إذا قال إن تزوجت نساء أو اشتريت عبيدا بغير لام ونوى الجنس يصدق ويحنث بتزوج امرأة واحدة
لأنه صدق على نفسه والجمع يذكر ويراد به الواحد كقوله تعالى إنا نحن نزلنا الذكر ولو نوى ما زاد على الثلاث
أو الجميع لم يذكره محمد رحمه الله قال بعضهم لا يحنث أبدا إلا أن ينوي جميع كلامه ولو قال إن أكلت الطعام أو طعاما
أو شربت الشراب أو شرابا أو الماء أو ماء يقع على الأدنى فيستوي بين الألف واللام وعدمها لأنه اسم جنس يقع صيغة قوله
بخلاف العدد يعني لو نوى بقوله إن تزوجت النساء خمسا أو عشرا أو سائر العدد لا يصدق لأن الجنس من حيث
أنه جنس فرد معنى لأنه عبارة عن الكثير بالاتصال واحد واحد الكثرة بسبب واحد وإنما قال إنه جنس في الواحد
ملك ليكن يعلى كل حال لا يكون عددا إلا على العدد فلا يصح نيته وفي الجمع يصدق العدد لأنه لا علم قوله
فيها أي في الجنس والعدد ص قال المرأة التي أتزوجها طالق وتطلق عمرة بخلاف عمرة وكذا لو عرفها بالنسب
ش إذا قال المرأة التي أتزوجها طالق فتزوج امرأة طلقت كما لو قال إن تزوجت امرأة لأن الصفة التي في معنى
الشرط لأن الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود فصار الطلاق معلقا بالتزوج ولا يعمل الوصف في معنى الشرط
لوجب إلغاؤه في الجزاء ولا يتخذ إجماعا فلما لم يكن شرط صيغة كان في معنى الشرط ليعلق الوقوع بوجود الجزاء
إنما يشترط فيما هو شرط حقيقة أو يستعمل عادة عرفا في الشرط ولو قال هذه المرأة التي أتزوجها طالق فتزوجها
لا يقع لأنها تعرفت بالإشارة فلا تعتبر الصفة فكان الجملة الحال كأنه قال هذه المرأة طالق وكذا لو قال فلانة
بنت فلان التي أتزوجها طالق فتزوجها لا تطلق لأنها تعينت بالاسم والنسب والصفة في المعين لغو وهذا إشكال على
أصل أبي حنيفة ومحمد لأنه ما ذكر الجد وتمام التعريف عندهما بذكر الجد كما يقول لم يرد به تمام التعريف
بالتسمية إنما أراد به أن التعريف يحصل بالتسمية كما يحصل بالإشارة ولكن إذا ذكر التسمية المعرفة وهي إنما تكون
بذكر الجد فكأنه سكت عنها لأنه معلوم أن من تمام التعريف ص قال النساء التي يدخل الدار منكن طالق
يطلق لو قال هذه ... منكن طالق فلان ... وإن دخلت ش ولو قال النساء التي يدخل منكن الدار طالق لا يطلق
أحد منهن حتى يدخل لأنها منكرة عمهما بالدخول فلم يدخل لا تصير معرفة فكان الجملة صفة ولو قال هذه
المرأة التي يدخل الدار منكن أو فلانة بنت فلان التي يدخل الدار طالق يقع الطلاق في الحال لأنه أوقع على امرأة معينة معلومة
فلغى الوصف فيقع إيقاعا في الحال ولو قال فلانة بنت فلان طالق إن دخلت ومتى دخلت أو قال إن دخلت امرأتي
الدار فهي طالق لا يقع ما لم يدخل لأن كلمة إن للشرط وقد دخل على الطلاق فعلق الطلاق بالدخول مع الصفة
المذكورة سواء كان معرفا أو منكرا كما لو قال إن دخلت هذه الطويلة الدار وهي قصيرة لا تطلق ما لم تدخل
بخلاف الفصل الأول لأنه ليس بشرط لانعدام حرف الشرط لكن في معنى الشرط من حيث إنه يوجد عند وجوده ويعدم
عند عدمه والمعنى عن محاجة الماء يعني يجيز الأثر أن الإمام لو قال القاضي هذا الوالي أو اقطع يد هذا السارق

طالق ثم

الطلاق

وهو المستبين ان لا ساق ولا رجل له فلا قطع ولو قال اقطع اليد اليسرى او اقطع يد السارق لم يجز فلا غير الرأي ولا
قطع يد غير السارق

باب اليمين يقع بالوقت ص

المعلق بما جزء والمضاف بمعان [illegible] اصل الباب ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف بصفة لا يقع الا بعد
وجود الوقت الموصوف ويكمل الصفة كان الشرط الموصوف بصفة لا ينزل الجزاء الا بوجوده بكمال الصفة والجامع
ان الجامع ما لزم الطلاق الا بعد وجود ذلك الوصف فهو مع علمه لكنهما يفترقان في ان الاضافة تسبق الايقاف
مقارنا للصفة وفي التعليق يتعلق بعده لان المعلق ليس بسبب قبل وجود الشرط حالا وجود الشرط حال صيرورته
سببا والحكم لا يفارق السبب بل يتعقبه فاذا ثبتت سببيته مقارنة الشرط صار تعلقه اما الاضافة فتثبت الحال
لانعدام كلمة الشرط لكن يتأخر الحكم بها الى وقت مخصوص فاذا وجد الوقت ثبت مقارنا له فاذا وقع عند وجود
الوقت بعد ما صيرت سببا الى اول الوقت على كل حال وعند ابي يوسف ومحمد يستند على كل حال وعند ابي حنيفة ان
كان الوصف المعرف للوقت مما لا اختيار للعبد فيه سببا كالموت لا وقع مقتصرا وان كان الوقت اذا الفعل يظهر الاستناد
بالاجماع وثبت الحكم من ذلك الوقت بطريق الظهور كما لو قال للامرأة ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يقع شيء حتى تستمر
ثلثة ايام فاذا استمرت وقع الطلاق من حين رأت الدم بطريق الظهور ومن شرط الاستناد دوام المحل حال ثبوت
الحكم وعند الانقطاع [illegible] ثبوت الحكم الى الوقت الذي استند اليه كما في نصاب الزكوة ص قال لاجنبية
انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر او انت طالق لا [illegible] كقوله امس وقد تزوجها اليوم ولو قال لها ان تزوجتك فانت طالق
قبل ذلك بشهر [illegible] وجها قبل شهر لا تطلق لانعدام الوقت بعده يطلق اطلاق الحوادث رواه ابي سليمان وفي رواية
ابي حفص [illegible] عن ابي يوسف نص على الطلاق [illegible] ولا تصح لعدم الاضافة واذا تزوجتك فانت
طالق تلك الساعة قبل ان اتزوجك ولهما ترجيح المتأخر كقوله طالق غدا ان دخلت الدار اليوم اذا جاء
غد كان اليوم غدا او بالعكس ص قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر لا تنعقد هذه اليمين حتى لو
تزوجها قبل مضي شهر او بعده لا يقع شيء اما قبله فلانعدام الوقت المضاف اليه وهو شهر قبل التزوج فلو وقع
لوقع سابقا عليه والطلاق لا يسبق التزوج ولانه وصفها بالطلاق قبل الشهر وهي موصوفة بذلك فصدق
كلامه خبرا فلا يقع به شيء كقوله انت طالق امس وقد تزوجها اليوم فانه يصح خبرا لم يقع به شيء واما بعده بشهر فلان
التزوج ليس بشرط حتى يقع الطلاق بعده بل معرف للشرط وهو الشهر الذي قبله وانه تعرف [illegible] قبل الزمان الذي
يتصل به التزوج فصار الشرط وجود [illegible] وهو كونه شهرا قبل التزوج فصار الطلاق مقارنا له
والطلاق لا يقارن النكاح لانه رافع والرافع لا يكون مقارنا وكذا لو قال انت طالق قبل ان اتزوجك بيوم
اولى لان [illegible] المطلق لا يقتضي وجود ما بعدها ولهذا لو قال انت طالق قبل ان يدخل الدار يقع في الحال

في الحال لانه صح خبرا فيبطل قوله انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر ولو قال لها ان تزوجتك فانت طالق قبل
ذلك بشهر ثم تزوجها بعد شهر لا تطلق لانعدام الوقت المضاف اليه ولو تزوجها بعد مضي شهر طلقت
هكذا ذكر [illegible] ابي سليمان ولم ينسب هذا القول الى احد وفي رواية ابي حفص طلقت بقول ابي يوسف
وذكر في كتاب الطلاق من هذا الكتاب اذا قال للامرأة اذا تزوجتك او ان تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك
ولم يوقت ثم تزوجها لا تطلق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تطلق من الساعة من قال الخلاف
في غير الموقت كما نص عليه في الطلاق اما في الموقت لا يطلق بلا خلاف [illegible] والصحيح ان الخلاف في الموضعين
من قال الخلاف فيما اذا قال اذا تزوجتك [illegible] اذا قال ان تزوجتك والصحيح ان الخلاف فيهما فرقهم بين الموقت
والمطلق [illegible] فصار الوقت معرفا بالتزوج فصار الطلاق معلقا به الا ترى انه لو قال انت طالق قبل
قدوم فلان بشهر صار القدوم شرطا حتى لا يقع الا بعده ولو قال قبل قدوم فلان طلقت في الحال ولغا ذكر
القدوم [illegible] فصار كانه قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك بشهر
فلا يقع لانعدام [illegible] الوقت المضاف اليه اما كلمة ان الشرط فصار كانه قال ان تزوجتك فانت طالق قبل ذلك
بشهر [illegible] والصحيح ان الخلاف في الكل واجمعوا انه لو قدم الجزاء بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك
اذا تزوجتك [illegible] انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك فتزوجها يقع الطلاق ولابي يوسف
انا اجمعنا انه لو قدم الجزاء [illegible] فكذا اذا اخر الجزاء [illegible] الجزاء متأخر عن الشرط فوقعا سواء
ولهما [illegible] لان الكلام لا بد له من [illegible] فكذا الطلاق فصار كالمذكور
صريحا ولو صرح بان قال اذا تزوجتك فانت طالق تلك الساعة قبل ان اتزوجك [illegible] ويلغو قوله
قبل ان اتزوجك كما لو قال انت طالق الساعة غدا طلقت للحال ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم
فانه يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به وهذا لان الاصل ان اذا اجتمع الوقت والفعل يتعلق الطلاق بالفعل
كما لو قال انت طالق غدا اذا دخلت الدار [illegible] يتعلق الطلاق بالدخول حتى لو دخلت
اي وقت كان يطلق الا ترى انه لو قال انت طالق اليوم اذا جاء غد [illegible] لا يقع اذا جاء غد بشرط
موصول بكلامه خرج كلامه من ان يكون تنجيزا كما لو قال انت طالق اليوم ان [illegible] وان كان التعليق قبل الكلام
[illegible] ان قوله اليوم [illegible] عن الوقوع [illegible] اليوم غدا فانه ليس
بشرط [illegible] كلمة قبل لان كلمة اذا لجعل الماضي
مستقبلا [illegible] الشرط لم تنعقد
اليمين لا يجعل التزوج شرطا [illegible] جزاء شرط التزوج طلاقا قبله فصح

فإذا بعد التزوج او بعده أنت طالق قبل أن أتزوجك بطلقها أو يوم ما بشهر طلاق معه كما لو قال
إن دخلت الدار فأنت طالق بعد تعليق طلاق العبد بالدخول كان عند الدخول أنت طالق غدا ولأن الجمع قضية
التعليق والإضافة غير ممكن لاختلاف حكمهما في الوقوع وعدمه والمقارنة والتأخر وعند ذلك فإذا قدم
الطلاق صار الطلاق مضافا إلى ما قبل التزوج فإذا جاء التعليق انتسخ الإضافة وصار معلقا بالتزوج
فيقع أما إذا قدم الشرط صار الطلاق معلقا فإذا جاء الوقت انتسخ التعليق وصار الطلاق مضافا إلى ما
قبل النكاح فلا يقع ولم يذكر في الكتاب إذا قدم الجزاء وأخر الوصف المتصل بأن قال أنت طالق إذا تزوجتك
قبل أن تزوجتك وقال بعضهم يقع الطلاق إذا تزوجها بالاتصال ولأن المتصل داخل فيما قبلها وهو التزوج فيكون
التعليق صحيحا وبعضهم مالوا على الحال لأن الظاهر أنه أراد المتعلقة الطلاق لا في التزوج قوله
طلاق اليوم غدا وبالعكس يعني لو قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم فإنه يؤخذ بأول الوقتين الذي تفوه به
فيقع في الأول في اليوم وفي الثاني في الغد لأنه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الإضافة وإذا قال غدا
كان إضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من إبطال الإضافة وعلى اللفظ الثاني لغو الفصل ص قال أنت طالق
قبل أن يدخل الدار أو قال قبل قدوم فلان بشهر وقد خالف زفر فيه الأصح وبعده يقع فصل إذا قال
أنت طالق قبل أن يدخل الدار بشهر أو قال قبل قدوم فلان بشهر أو قال قبل موت فلان بشهر فقدم أو مات أو
دخل قبل شهر لم تطلق لانعدام الوقت المضاف إليه إذ الطلاق إنما يقع في وقت موصوف بكونه شهرا قبل
الدخول والقدوم والموت ولم يوجد وإن قدم أو مات أو دخل بعد شهر تطلق لكن عند زفر من أول
الشهر في الكل حتى تعتبر العدة من ذلك الوقت ولو كان وطئها في الشهر صار مراجعا في الطلاق الرجعي وفي البائن
يلزم المهر بالوطء وعندهما يقع مقتصرا على حالة القدوم والموت والدخول حتى تعتبر العدة في الحال
وقال أبو حنيفة في القدوم والدخول كما قالا وفي الموت كما قال زفر وجه قول زفر أنه أوقع في أول الشهر الموصوف
وهو الشهر الذي يتصل بآخره قدوم فلان وموته فيقع في ذلك الوقت وقد وجد ذلك الوقت بعد المضي
فيقع في الوقت المضاف إليه كما لو قال أنت طالق قبل رمضان بشهر يقع الطلاق في أول شعبان كذا هذا لأن الوقت
فيها أن الشهر قبل رمضان معلوم في نفسه لا يتوقف على وجود رمضان في الشهر قبل القدوم والموت ليس
معلوما فيتوقف على وجوده فإذا وجد تبين أن الشهر كان موصوفا بهذه الصفة فتبين أن الطلاق كان
واقعا ولهذا لو اقتصر أبو حنيفة في الموت ولهذا لو قال لرجل إن خرج الدار وقد مات فأنت طالق بعد مدة أو
كان فيها ونقض الطلاق من ذلك الوقت وكذا لو قال لرجل أنت علام فأنت طالق لا يحكم بوقوع الطلاق
في الحال وإذا ولدت علامة تبين أنه كان واقعا حتى يقضي العدة من وضع هذا الغلام وكذا لو قال لها إذا حضت فأنت

فأنت طالق وإن الدم لا يحكم بالطلاق حتى يستمر بها ثلاثة أيام فحكم أنه كان واقعا عند رؤية الدم
والدليل عليه أنه لو خرج الطلاق عند مضي شهر بعد القدوم والدخول في الموت لا يقع الآن وذكر الوقت
ولو قال لأجنبية أنت طالق قبل أن أتزوجك بشهر لم تطلق ولو انتصب التزوج شرطا وكان إلى أن الوقوع بعده
لطلق وجه قولهما أن وقوع الطلاق يتوقف على وجود القدوم والموت والدخول لكلامه والحكم إنما يتوقف
على وجود الشرط فصار الحكم معلقا بالقدوم والموت والدخول فصار في معنى الشرط والجزاء ما تأخر عن الشرط
وهذا في القدوم والدخول ظاهر لأنه يتلفظ به وهو معدوم على خطر الوجود وهذا هو الشرط أما الموت
وإن كان كائنا لا محالة ولكن مضي الشهر بعد كلامه قبل الموت لم يكن كائنا عند تكلمه لا محالة ولهذا لو مات قبل
تمام الشهر لم تطلق ولأن الموت قد يتقدم وقد يتأخر وكل شهر يمضي بعد تكلمه لا يعلم أنه الوقت المضاف إليه
الطلاق ما لم يتصل الموت بآخره فكان كالقدوم والدخول فكان في معنى الشرط وصار كما لو قال لها أنت
طالق قبل موت فلان أو بعد ما يقدم إلى شهر فإنه طالق قبل تمام الشهر طالق بعد القدوم وعلم الله
مختار الأشياء كلها لما كان الموت كائنا لا محالة لكن لم يكن معلوما لنا فتوقف الحكم على ظهوره لنا وصار في معنى
الشرط كما في قوله أنت طالق قبل أن يموت فلان بشهر فإن الإضافة لغو لعدم المالكية في الوقت المضاف إليه والمعتبر
معنى الشرط بعد صحة الإضافة وفي مسألة الحيض الشرط وجد برؤية قطرة من الدم لكن لا يحكم بالطلاق لجواز
الانقطاع ولم يكن الوقوع موقوفا على أمر منتظر وكذا في الحبل وفي كونه في الدار كلامهم يجري على ذكر الوقوع
موقوفا على أمر منتظر وكذا الوقوع على حقيقته لكنا لا نحكم بالوقوع قبل الولادة لعدم علمنا فلم يكن في
معنى الشرط والعقود التي حقيقته رحمه الله من الموت كالقدوم والدخول في وجه من أحدهما أن الشيء
إنما يكون شرطا بذكر حرف الشرط أو بوجود معنى الشرط ولم يذكر حرف الشرط في الوجوه كلها وأما معنى الشرط
فوجد في الدخول والقدوم دون الموت لأن معنى الشرط أن يكون وجوده على خطر وهو ما يصح الأمر به والنهي
عنه وهما بهذه المثابة أما الموت فلا خطر في وجوده بل هو كائن لا محالة ولا يصح الأمر به ولا النهي عنه فلم يكن
قصده منع الموت وهذا لأن الشرط ما يصح الأمر به والنهي عنه كأن يعلق طلاقها بإمالها على فعله فهو في معنى
الأمر أو العذر بها عنه فهو في معنى النهي عنه وإذا لم يكن الموت في معنى الشرط كان معرفا للوقت المضاف إليه فإذا مضى شهر
وجوده قطعا لأنه الآن يعرف موضعه وإذا عرف موضعه عرف وجوده بدليل قبل هذا وصار كشهر
قبل رمضان لأن الآن موضعه معلوم قبل دخول رمضان فهما لا يتصور معلوما ما لم يوجد وإذا مات صار معلوما
كالمعلوم من الأصل فصار الطلاق كائنا واقعا ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق قبل أن أقتل أو أموت من مرض كذا بشهر
فإنها فيه عنده بمضي شهر لم تطلق لأن يتأخر الموت عن القتل يكون لا محالة فصار في معنى الشرط كالقدوم ولو وقع

لو وقع بعده فلا يقع الثاني ابدا او يقع الطلاق اول شهر يتصل آخره بقدوم فلان و الاتصال لا يكون الا
بالقدوم لجواز ان لا يقدم و بدون هذا الاتصال لا يقع اما في الموت فالاتصال ثابت لا محالة فيعلم يقينا
ان الشهر الذي ياتي شهرا متصفا بهذه الصفة لكنا لا ندري اي شهر هو فلا نحكم بوقوع الطلاق ما لم
يصر معلوما فاذا صار معلوما بان ابتداءه من ذلك الوقت يحكم بوقوعه ان كان قد علم الله تعالى
تقدم الشهر لانه لا طريق للحالف الى معرفة علم الله و انما تبنى الاحكام على ما الطريق الى معرفته فصار كما
قال ان قدم فلان الى شهر الا ترى ان احد الشريكين اذا اعتق الجنين يغرم نصيب شريكه يوم الولادة وان كان
الاعتاق سابقا على الولادة لكن لما لم يكن الطريق الى معرفته في ذلك الوقت يعتبر اول اوقات الامكان و ثمرة
الخلاف تظهر بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا قال انت طالق قبل موتي بشهر او قبل موتك بشهر فعندهما
لا يقع للاقتصار على الموت وهو حال زوال النكاح واضافة الطلاق الى حال زوال النكاح لا يصح كما
لو قال مع موتي او مع موتك وعند ابي حنيفة يقع مستندا الى الشهر لانه يقع عند ظهور امارات الموت و النكاح
قائم حينئذ يستند و لا ميراث لها اذا علق بموتها وان جامعها في الشهر فعليها المهر واذا علق بموته وهي
مدخول بها فان [illegible] الشهر و [illegible] الانقضاء وعدمه لعدم الوقوع وعدمه لعدم انقضاء العدة في شهر فكان
فان الطلاق لا يقع ما لم يشرف على الموت فعلى قولهما [illegible] قال الواحدي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر
او اكثر او قال المريض [illegible] الاشهر قبل موتي [illegible] بشهر ثم مات لتمام المدة طلقت و لا ميراث لها ص و لو قال
قبل موت فلان و فلان بشهر فمات احدهما بعده يقع و لا يشترط الآخر كما في قوله قبل رمضان و شعبان
بشهر بخلاف القدوم حيث علق فيه بقدوم الشرط ش ولو قال انت طالق قبل موت فلان و فلان بشهر فمات احدهما
قبل مضي الشهر لا تطلق ابدا [illegible] و ان مات احدهما بعد مضي الشهر طلقت لكن عند
ابي حنيفة مستندا وعندهما مقتصرا ولا يشترط موت الآخر لانه كائن لا محالة فيكون هذا شهرا قبل موتهما بخلاف ما
لو قال قبل قدوم فلان و فلان بشهر فقدم احدهما بعد شهر لا يقع ما لم يقدم الآخر واذا قدم يقع مقتصرا
عندهما وعنده مستندا والفرق انه اوقع الطلاق في وقت موصوف بانه قبل قدومهما بشهر وذلك
لا يصير معلوما بقدوم احدهما لجواز ان لا يقدم الآخر اصلا اما في الموت يصير ذلك الوقت
معلوما بموت احدهما لان موت الآخر كائن لا محالة و [illegible] واحد و [illegible] لا يقع الطلاق
ما لم يموتا في ساعة واحدة بعد شهر او يتقدما في ساعة واحدة وانه متعذر
و [illegible] على الرازي [illegible] ان لا تطلق ابدا الا اذا مات احدهما بعد شهر ووقع
الطلاق يكون الوقوع قبل موت احدهما بشهر وقبل موت الآخر بسنة و هذا اطلاق ما اضاف

ما اضاف اليه الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق قبل موت فلان بشهر فمضى
شهر ولم يمت لم تطلق وان كان موته كائنا لا محالة لانه انما اضاف طلاقها الى شهر يتصل آخره بموته
ولم يوجد وجه الاستحسان ان موتهما في ساعة واحدة بصفة المقارنة متعسر عادة
اذ لا يمكن الوقوف عليه فلا يقصده الحالف اذ المقصود من الاضافة الوقوع فيتعلق بما يكون
وذلك شهر قبل موتهما على التعاقب لا على الاجتماع فاذا مضى شهر ومات احدهما علم ان هذا
شهر قبل موتهما على التعاقب لان موت الآخر كائن لا محالة ولم يكن لموت الثاني تاثير في ايجاد
الشرط فلا يتوقف عليه بخلاف القدوم فان لقدوم الثاني تاثيرا في ايجاد الشرط لجواز ان لا
يقدم الآخر فيتوقف عليه الا ترى انه لو قال انت طالق قبل رمضان وشعبان بشهر يقع الطلاق
في غرة رجب وان كان قبل رمضان بشهرين لانه لا يوجد شهر قبلهما جميعا فلم يشترط تقدم الشهر
على احدهما وسقط التقدم على الآخر وكذا لو قال انت طالق قبل الفطر والاضحى بشهر
يقع في اول رمضان فكذا هنا لان المتعارف كالممتنع حقيقة لان الانسان انما يريد بكلامه
المعتاد المتعارف وما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم لا النادر الممتنع ص قال
انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر وخلعها ثم مات لاكثر منه والعدة باقية يقع ويبطل الخلع ويرد
البدل لا استنادا وعندهما لا يبطل للاقتصار ومن شراحها كالقاضي وشيعته من جعله
اظهارا محضا كالمعلق بالحيض وبما في البطن واستدل له بوجوب المهر بالوطء واستئناف العدة
ش اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في نصف الشهر على
الف درهم ثم مات فلان لتمام الشهر ان كان موته بعد انقضاء عدتها بالوضع او بان لم يكن عليها
عدة بان كانت غير مدخول بها لا يقع الطلاق ولا يبطل الخلع لان الطلاق اما ان يقع مقتصرا
او مستندا على تقدير وقوعه واياما كان لا بد له من محل وهو الكائن حال الموت بعد انقضاء العدة
وان كان قبل انقضاء عدتها فعندهما لا يبطل الخلع ولا يجب على الزوج رد شيء من العوض
لكن يقع ثلاثا مستندا ويبطل الخلع ويجب على الزوج رد ما قبض من البدل لانه تبين
ان الخلع صادف المطلقة الثلاث لان محل الطلاق لا يبطل ما دامت العدة باقية ولا يقال
ينبغي ان لا يبطل استناد الطلاق لاجل الخلع لانه بعد وقوعه لم يحتمل النقض لانا نقول
الخلع لا يقدح بمحل الطلاق فامكن القول بثبوت حكم الايقاع السابق مستندا ضرورة
وجود الوقت الموصوف من اوله والمستند يشبه المتبين والمقتصر فكان سابقا على الخلع
من وجه فابطله وكان متاخرا عنه من وجه فصادفه فتعارض كالمقارن وصار

بالخلع صح

ولا استناد

كان الخلع والطلاق الثلث وجدا في حالة واحدة ولو كان كذلك لا يظهر حكم الخلع بالمواعدة
مع الطلقات الثلث فكذا هذا ولا يقال انما يستند الثلاث ان لو وقع الثلث
في الحال فلم يقع لعدم محل بقاء محلية الثلث لان الخلع لما وقع اولا لم يبق محلا الا لايقاع تبين
لانا نقول تحقيق الثلث باقية على ما قال بعض المشايخ وذلك لان بقاءها معتدة بتقييد بمحل
ان يقع فيها طلاق آخر طلاقا وكان ينبغي ذلك لوقوع الثلث فيقع غاية ما في الباب ان الطلقة
الموقع بواحدة اذا اطلقت لها في العدة لا يظهر لكمال الاثر ولكن يظهر في ذلك ان العالم من الثلث
لا يقع لما كانت مطلقة بواحدة قبل الثلث بل لان ادنى ما يثبت به الحرمة الغليظة بالثلث
فاذا وجد اكثر من ثلاث وقع ولا يظهر له اثر في ثبوت الحرمة لكونها ثابتة بدونه
وصار كمن سرق عشرة دراهم يقطع ولو سرق خمسين درهما او اكثر يقطع ولم يكن للزائد
على العشرة اثر في ايجاب القطع لكونه ثابتا بدونه فكذا هذا والدليل على ان قيد النكاح
محل لوقوع الاكثر من ثلث تطليقات عند ابي حنيفة انه لو طلقها خمس تطليقات يقع ويحرم بالثلث
ولو لم يقع الخمس لما حرم بالثلاث لان الثلث عند عدم الخمس كما في الشهادة والتوكيل و
التفويض فلو لم يكن الخمس محلا وكان لما حرمت بالثلث قال السيد في البحر بعد هذا السؤال
انه لم يقع الثلث بالتنجيز لكن هذا لا يدل على عدم وقوع الثلث بالتعليق كمن قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت بائن ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار يطلق بالتعليق
وان كانت لو ابانها يتحقق البعد الابانة الاولى لا يقع وهذا لان في التعليق ينظر الى وقت
التعليق كما لو علق صحيحا ووجد الشرط وهو مجنون يقع ولو بالعكس لا يقع ولذا الصبي
وبعض مشايخنا منهم السيد ابو القاسم الصفار والفقيه ابو القاسم بن السيد الامام
ابي بكر الاعمش الى ان هذا ظهور محض حتى طعنوا فيما ذكر محمد في تخريج قول ابي حنيفة
ان العدة ان كانت قائمة كان الخلع باطلا والا فلا وقالوا ينبغي ان يكون الخلع باطلا
سواء كانت العدة باقية ام لا لان قيام العدة والملك انما يشترط لوقوع الطلاق
في الحال والطلاق لا يقع في هذه الحالة ولا يقال يقع مستندا لان التصرف
يثبت على حسب ما يتم المتصرف وهو اضاف الطلاق الى اول الشهر الموصوف فيقع
هناك حتى لو كان قد وطئها في خلال الشهر ثم مات فلان لهلال الشهر وجب عليه العقر
ولو لم يكن ظهورا محضا لما ظهر في حق المستوفى بالوطء ولهذا وجب العدة من اول الشهر
وقوله كالتعليق المحض وبما في البطن يعني لو قال لها اذا حضت فانت

فانت طالق فرأت الدم لا يقع الطلاق فاذا استمر بها الدم ثلاثة ايام يحكم بوقوعه من اول يوم من الايام
بطريق الظهور حتى يظهر في الارث لو كان عتقا يكون ارث الاحرار ويكون لها الولد
لو قال ان كان ما في بطنك غلاما فانت طالق فولدت غلاما يحكم بوقوع الطلاق
من وقت التعليق بطريق الظهور حتى تنقضي العدة به قال السيد الامام لكن الصحيح ما ذهب
اليه عامة المشايخ لانه ليس بطريق الاستناد ومسائل الباب تدل على هذا فانه
اذا مات فلان بعد مضي عدتها لا يطلق ولا يبطل الخلع ولذا اسلم ارش العبد
ومثله المكاتب على ما سيأتي ان شاء الله تعالى والحقيقة بعض ذلك انا قلنا ان الشهر
الموصوف معدوم حقيقة قبل الموت ويحكم بوجوده عند من اوله الى اخره بعد ان لم يكن
موصوفا فاستند الحكم الى اوله ضرورة بعد ان لم يكن ثابتا فلما استند الوصف الى اوله
يستند الطلاق اليه واما العقر قلنا ملك النكاح ملك ضروري واذا كان ثابتا من
وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا لخطر البضع فيبقى منفعة البضع مصونة بالضمان
الاصلي واما العدة اختلف المشايخ فيها والصحيح انها تجب عند ابي حنيفة من وقت
الموت قال ابو الليث رحمه الله انه لا يقع عند الموت لكن يظهر عند الموت فوجب ان يكون
المرأة محلا الان للظهور حكم الابتداء كالفضولي اذا باع عبد غيره ومات العبد ثم اجاز المولى
لا يجوز لعدم محلية الابتداء وكذلك رجل يزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج
عليها حرة ثم اجاز مولى الامة لم يجز لعدم محل الابتداء فكذا هاهنا لا يظهر الطلاق بعد
انقضاء العدة لما لم يكن محلا للابتداء وهذا يوجب ان لا يقع الطلاق الثلث بعد الخلع وان
كانت في العدة لانها بعد الابانة بالخلع لا تبقى محلا للثلث ابتداء ص والمكاتب
اذا ادى بعض البدل فعلى ما مر وان جنى عليه فارش يد رقيقه عبد به كولد المكاتب
اذا جنى عليه بعد موت ابيه اذا بيت وكعقر الوارث اذا وقعت دابته في حفيرة مورثه
ش رجل قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر صح بالاجماع حتى لو مضى شهر ومات
يعتق حال الطلاق عندهما والفرق لهما ان الطلاق والعتاق لو وقعا لوقعا مقصورين
على الموت لان بالموت يزول ملك النكاح فكان اضافة الطلاق الى حال زوال النكاح فلا
يصح اما ملك اليمين لا يزول بالموت اذا كان محتاجا اليه الا ترى انه لو قال لعبده انت حر
بعد موتي يصح ولو كان يملكه يزول بالموت لكان هذا اضافة العتق الى ما بعد زوال
ملكه فلا يصح ولو انه كاتبه بعد خمسة عشر يوما على الفصالة فاداها وعتق ثم مات

لتمام الشهر لا تبطل الكتابة ولا يجب رد شيء من البدل بالاتفاق لانه لم يتوقف محلا للعتق فلا يقع
العتق المستند وبهذا يبطل قول من قال انه يقع بطريق الظهور المحض ولو لم يؤد البدل
او ادى بعضه ثم مات قال ابو حنيفة يعتق مستندا الى اول الشهر وتبطل الكتابة ويرد
عليه ما اخذ منه ويعتبر من جميع المال ان كان المولى في اول الشهر صحيحا وقالا العتق مقتصر
من الثلث ويكون كل العتق مكاتبه بعد اداء بعض بدل الكتابة وحينئذ يسلم المؤدى
للمولى ويبطل عن العبد الباقي وانما اعتبر ابو حنيفة رحمه الله من جميع المال من حيث الاقتصار
يكون حق الورثة متعلقا به ومن حيث الاستناد لا يكون متعلقا به فلا يتعلق بالشك والاحتمال
كما قلنا فيما اذا قال العبد احدكما حر وبين في المرض في كثير القيمة يعتبر من جميع المال
بعين ما قلنا لان البيان انشاء من وجه اظهار من وجه وحق الورثة لم يكن متعلقا فلا يتعلق
بالشك ولو كان المولى حين قال انت حر قبل موتي بشهر مريضا يعتبر من الثلث اتفاقا فان كان
الايجاب في الصحة ومات لتمام الشهر ولا مال له غيره عند ابي حنيفة رحمه الله يسعى وعندهما
يسعى الان عند ابي يوسف في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة ان لم يؤد شيئا وان ادى
شيئا يسعى في الاقل مما بقي من الكتابة ومن ثلثي القيمة وعند محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي
الكتابة ومن ثلثي القيمة ان لم يؤد شيئا وان ادى شيئا يسعى في الاقل من ثلثي ما بقي من الكتابة ومن
ثلثي القيمة وهو فرع ما اذا دبر عبده ثم كاتبه ثم مات ولا مال له غيره عند ابي حنيفة ان شاء
سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في جميع الكتابة لان العتق لا يتجزى فبموت المولى يعتق
منه شيء وقد يتصدى لعتقه جهتان احدهما معجل والاخر مؤجل وحكمهما مختلف فالعتق بجهة
الكتابة يوجب سلامة الاولاد والاكساب وبجهة التدبير لا فيختار ايهما شاء وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن جميع الكتابة لان استحقاق الثلث وقت الكتابة بالتدبير ثابت فلا
يلزمه البدل بمقابلته فكان جميع البدل مقابلا بما لا يستحق به العتق بالتدبير وعند محمد يسعى في
الاقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة لان البدل مقابل بالجميع الرقبة وقد عتق الثلث بالتدبير فيسقط
حصته كما لو عتق الكل ثم في مسئلتنا لا يصير العبد مدبرا والمستند يبيعه وهذا ظاهر
قبل مضي الشهر وبعد مضيه فلذلك عند ابي حنيفة لان العتق يقع من اول الشهر من وجه والمدبر
من يقع عتقه مقصورا على الموت من كل وجه ولهذا لو قال انت حر قبل موتي بساعة لا يصير
مدبرا واما على قولهما فيشعر انه اذا مضى شهر يصير مدبرا لان عند مضي الشهر صار عتقه
معلقا بمطلق موت السيد وصار كما لو قال ان مت انا وفلان فانت حر فمات احدهما يجوز

بيعه فاذا مات فلان صار مدبرا لا يجوز بيعه لان عتقه صار معلقا بموت سيده
وهكذا ذكر في النوادر انه يصير مدبرا مطلقا وهو اختيار الشيخ الامام علي البزدوي
اما في ظاهر الرواية ليس له حكم المدبر المطلق لان العتق غير معلق بالموت بل بالشهر قبل
الموت ولهذا العتق مقارنا كما قلنا في الطلاق ولو قطع رجل يد العبد في خلال الشهر
ثم مات المولى لتمام الشهر فعليه نصف القيمة للمولى ان لم يكن كاتبه وذكر في الاصل عليه
نصف القيمة للعبد عند ابي حنيفة فالمذكور اولا او لا قولهما ووجه قولهما
انه يقع مقتصرا فلا يظهر في استحقاق الارش ووجه قوله انه يقع مستندا وصار
كالمكاتب لان العتق يقع عند الموت مستندا فصار كمعتق البعض ومعتق البعض عنده
مكاتب وقطع يد المكاتب يوجب نصف قيمته الا انه يجوز للسيد بيعه لان ظهور الكتابة
يعلق بثبوت العتق عند الموت فاذا لم يثبت لفقد الملك عند الموت بان كان قد باعه لا يظهر
الكتابة فلا يظهر فساد البيع وتوجيه الارش للعبد يستدل من قال بالظهور لانه لو
كان بالاستناد لم يكن للعبد الارش ان باع امه فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر
ثم ادعى البائع نسب الولد بعد ما قطعت يده يصح ويكون الارش للمشتري لا للولد لانه
بطريق الاستناد لقائل ان يقول كونه وجب الارش للعبد يدل على انه ليس بطريق
الظهور ومن مشايخنا من قال اراد بالعبد المكاتب وهو الظاهر لانه ذكره معرفا بعد
ذكر المكاتب فانصرف اسم العبد اليه وقوله عتق قولهما ان لم يكن المولى كاتبه دليل على
انه قول ابي حنيفة فيما اذا كان كاتبه وبعضهم اجروا المسئلة على الظاهر وقالوا انه يجب
الارش للعبد لان العتق عنده ثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يثبت في القائم لا في الفائت
واليد فائتة فلا يمكن اظهار العتق فيه الا انه فات الى خلف وهو الضمان فجاز ان يثبت فيه
حكم ملتو به ثم يستند لقيامه مقام الطرف غير انه ليس يقابل الحكم الحرية ولا يثبت الاستناد وقابل
لزوال ملك المولى فظهر بان اختصاص العبد بهذا الحكم والمستند فظهر اختصاص
العبد به من اول الشهر وانه حكم منفصل عن الحرية في الجملة فلا يستدعي اسناده عند تعذر
اسناد الحرية والامتناع من اظهار حكم الحرية في حق المولى والعبد لا اظهاره في حق غيرهما وهو
الجاني كما في المكاتب لان حاله كحال المكاتب لانه متردد بين ان يعتق فيكون الارش له وبين
ان لا يعتق فصار كالمكاتب ويقطع طرف المكاتب يجب ارش العبد ويكون له لذا هذا فان
قيل المكاتب يعتق بعد الكتابة وهذا يعتق سابقا عليه قلنا جاز ان يعتق سابقا عليه
ويجب ارش العبد ويكون له الا ترى ان المكاتب اذا مات عن وفاء وترك ولدا فانه يعتق بسبب الكتابة
الولد

سابق اذا ادى المكاتب ومع هذا لو قطع يده يجب ارش العبد ويكون له وكذا
لو حفر رجل بئرا في الطريق ومات عن عبد فاعتقه الوارث ثم وقع في الحفيرة
دابة قيمتها مثل قيمة العبد يستند الضمان الى الحفر حتى يضمن الوارث قيمة العبد
بعد الجناية لا في بطلان العتق بسبب الدين ص قال انت حر قبل
موتي بشهر يجوز بيعه قبله وبعده على الاصح ويعتق عنده من جميع المال وعندهما
من ثلثه ولو كان طلاقا لا يقع عندهما وعنده يقع ولا يرثها وترثه بشرط بقاء العدة
ولا ميراث على الاصح ش جميع هذا الفصل تقدم الكلام عليه اولا ولا
يرثها الى اخره يعني لو قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فمات لتمام الشهر لا يرثها
لان الطلاق وقع مستندا وهي لم تكن فارة وترثه فيما اذا قال انت طالق قبل موتي
بشهر وهو ليس بشرط بقاء العدة يعني ان يكون قد علق قبل موته بشهر او باكثر لكنها حامل
لم تضع قبل موته وهذا بناء على ان العدة تجب من اول الشهر مستندا كما يقع الطلاق
قوله ولا ميراث على الاصح يعني ان الاصح عند ابي حنيفة ان العدة تجب من وقت
الموت لا مستندا فما معنى قوله بشرط بقائها لانهما انما اشتبهت من وقت الموت
ص ولو كانت امة فولدت ومات فلان وهما في ملكه او احدهما عتق وكذا من
باعه ثم اشتراه ومكث شهرا والبعض كالكل وعندهما يعتق المتصل دون المنفصل لانه
تبع كالوصية عنده ش قال لامة انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ولدا
ثم مات فلان لتمام الشهر فان كانا في ملكه عتقا عند ابي حنيفة اما الام فظاهر واما الولد فكذلك
لان العتق يثبت بطريق الاستناد الى اول الشهر وفي ذلك الوقت الولد متصل بالام
فيستحق الحرية لان الاضافة الى الام اضافة اليه لانه جزء من اجزائها فيعتق باضافة العتق
اليها بالسراية الا ترى ان الامة اذا اعتقت وهي تحت عبد وولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت العتق كان ولدها حرا وولاؤه لمواليها ولا ينتقل عنهم بعتق العبد لانه عتق باضافة
العتق اليها لا بالسراية حتى لو ولدته لاكثر من ستة اشهر كان حرا وولاؤه لمعتقها فلو اعتق
العبد جر ولاء ابنه لانه انما عتق بالسراية لا باعتاقه وعندهما تعتق الام ولا يعتق الولد
للانفصال وان لم يكونا في ملكه لم يعتق واحد منهما بالاجماع لان العتق وان ثبت بطريق الاستناد
لا بد له من محل وقد انعدم بالبيع وان كانت الام في ملكه وحدها عتقت مستندا عنده مقتصرا
عندهما ولو باع الام وبقي الولد في ملكه ومات فلان لتمام الشهر عتق عنده لان الام كانت
مستحقة العتق بطريق الاستناد فكان الولد ايضا مستحقا كذلك لكنه امتنع في حق الام

في حق الام لمانع فلا يمتنع في حق الولد ولا يظهر في بطلان بيع الام لانه لما لم يمكن تنفيذه
فيها كما استحقت يبطل استحقاقها من الاصل لكن بطلان ضروري فلا يظهر في حق الولد
وصارت حالها كالمكاتبة اذا ماتت يعتق الولد بالاداء فان قيل المكاتب اذا
اذا عجز لا يعتق الولد فهنا وجب ايضا ان لا يعتق الولد اذا رقت الام قلنا
ثمة انما لا يعتق الولد اذا عجزت الام المكاتبة لفقد الشرط وهو الاداء اما ههنا
الشرط موت فلان وقد وجد في حق الولد وان لم يوجد في حق الام ويجوز ان ينفرد الولد
بحكم عن الام كما لو باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتقها المشتري
ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه ولا تصير الجارية ام ولد له ولا يبطل بيعها وعندهما
لا يعتق الولد للانفصال ولو باع الام ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر عتقت عندهما
للاقتصار كالمحلوف بعتقه اذا باعه ثم اشتراه ثم وجد الشرط وعنده ان مات فلان قبل
شهر من وقت اشترائها لا تعتق لانقطاع الاستناد وان مات بعده تعتق لانه امكن
الاستناد والملك باقية وهذا معنى قوله ومكث عنده شهرا ولو باع نصفها ثم مات
فلان لتمام الشهر عتق نصفها الباقي عندهما مقتصرا وعنده مستندا وصار كعبد بين رجلين
اعتقه احدهما وهذا اشارة الى انه يضمن نصيب المشتري وقيل الاصح ان العتق يثبت حكما
لكلام سابق على ملك المشتري لا قصدا منه بعلتها ولا يضمن بعد ثبوت ملك المشتري و
صار كعبد بين رجلين قالا انت حر قبل موت فلان بشهر ثم باع احدهما نصيبه ومات
فلان لتمام الشهر عتق نصيب الباقي ولا يضمن اذا عتق النصف الباقي مستندا عنده لا
يبطل البيع فان قيل اذا استند العتق في النصف ظهر انه باع معتق البعض وهو عنده كالمكاتب
فلا يجوز بيعه قلنا ما كاتبه نصا ولو ظهرت الكتابة انما يظهر ضرورة العتق في هذا النصف
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة في ظهور العتق في هذا النصف في حق
نصيبه لا في حق صيرورة النصف الاخر مكاتبا كالمكاتب اذا مات وترك ولدا ولد في
الكتابة وولدا حرا من الاصل فمات الولد الحر ثم ادى بدل الكتابة فانه يحكم بحرية الولد
المولود في الكتابة مستندا الى اخر اجزاء حياة الاب حتى يرث منه ولا يرث من اخيه
لان استناد ضروري يظهر في حقه لا في حق غيره وكذلك مكاتبان لرجلين او لرجل
واحد كتابتهما مختلفة وبينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا يثبت نسب الولد منهما
ويكون مكاتبا تبعا لهما فان زمانا واديت كتابتهما معا عتقا وعتق الولد معهما ولا يرث

من احدهما الا ان نصف الولد يتبع لكل واحد منهما ويعتق كل نصف لا يظهر في حق الاخر الا في ليس من
احكام كتابته فكان معتق البعض في حق كل واحد منهما بخلاف ما اذا كانا لرجل واحد وكاتبهما
كتابة واحدة في المسئلة بحالها فادى بدل الولد منهما لانهما بمنزلة شخص واحد فيظهر عتق الولد
في حق كل واحد منهما فظهر بما ذكرنا ان عندهما لا يعتق الا الام ومن كان في بطنها يوم موت
فلان قوله كالوصية عنده يعني عند ابي حنيفة صورتها رجل له ستمائة درهم
وجارية تساوي ثلثمائة درهم فاوصى بالجارية لرجل ثم مات الموصي فولدت ولدا يساوي
ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الامة وثلث الولد عند ابي حنيفة وعندهما له من كل
واحد منهما وعلل ابو حنيفة رحمه الله ان الام اصل في الوصية لان الايصاء وقع بها والولد
ان كان قد يسري حكم الوصية اليه بسبب الاتصال بالام لكنه تبع لامه والتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في بعض الاصل وانه غير جائز وقوله ههنا
لانه تبع كالوصية عنده يعني ان الولد انما دخل في العتق تبعا للام وانما يتبعها اذا وجد الشرط
وهو حمل لما كان الولد في الوصية انما يصير وصية اذا ولدت قبل القسمة فاذا ولدت ثم
قبل القسمة ليس ولو الوصية الا تبعا فلهذا لا ينقض شيء من الوصية في الام عنده فههنا
لم يثبت العتق في الولد الا تبعا فلا يثبت العتق فيه الا اذا كان حملا وقت الشرط

ص باب اليمين يقع على الرب

الكلام لحقيقته ما لم يتعذر او تغلب مجازها عندهما س الاصل ان الكلام
اذا كان له حقيقة مهجورة ومجاز مستعمل جاء معناه ان اللفظ صار بحال اذا اطلق
فهم منه المعنى المنقول اليه من غير ان يخطر المعنى الموضوع له بالبال فالعبرة للمجاز بالاجماع
لان الكلام للافهام وانه يحصل بالحمل على المجاز وقولنا مجاز بالنسبة الى موضوعه
الاصلي وهو حقيقة عرفية كان اهل العرف ابطلوا المواضعة اللغوية بالاعراض عنها
ووضعوا للمعنى المنقول اليه ابتداء كلفظة الدابة في العرف والحج والصلوة والصوم في
الشرع وعلى هذا لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة لا يحنث باكل عينها الا ان ينويه ويحنث بالاكل
من ثمرها بغير نيته وكذا يحنث بنيته ان لا ياكل من هذا الدقيق باكل خبزه لا عينه وان
كان له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل واستعمال الحقيقة اغلب واكثر فالعبرة لها لانها الاصل
نظيره لو حلف لا ياكل من هذا الرطب فاكل بعد ما صار تمرا لا يحنث وان كان يطلق اسم التمر
على الرطب مجازا الا ان الحقيقة اغلب وكذا ان استويا في الاستعمال لان بالبعض يسقط

سقط اعتبار العرف فيبقى الحقيقة معتبرة وان كان المجاز اكثر استعمالا فعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله العبرة له اصله لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكلها قضما حنث وان
اكل من خبزها لا يحنث عند ابي حنيفة اعتبارا للحقيقة المستعملة وعندهما يحنث بخبزها للمجاز
المتعارف دليلهما ان الحقيقة صارت كالمهجورة لان المرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة
الراجح خصوصا في الكلام لان المقصود الاعلام والافهام والافهام انما يتسارع الى ما
يكثر استعماله وتعارفه لا الى ما يقل استعماله الا ترى ان الدراهم عند البيع تنصرف الى ما تعارفوا
استعماله في البياعات لا الى غيره وان كان الاسم حقيقة للكل ولهذا حملنا قوله لا اضع
قدمي دار فلان على الدخول لكثرة استعمال الناس هذا اللفظ فيه وان كان حقيقته هو الوطئ
بالقدم ولابي حنيفة رحمه الله ان الحقيقة هي الاصل فلا يعدل عنها الا لضرورة او قيام دليل
ولا ضرورة لان الاستعمال حق الحقيقة وانما يتحقق الضرورة فيما اذا هجرت وكثرة الاستعمال
لا توجب الترجيح لان ذلك دل الا الكثرة وقوعها ولكن اذا استعمل على الاطلاق وقع
التعارض بين المحملين فكان الحمل على ما وضع له اولى الا ترى ان ذكر اللحم عند الاكل يكثر استعماله
فيما يحل اكله لانهما لا يحل الا ما يقل اكله وذلك لا يوجب انصراف الاسم عنه حتى لو حلف لا ياكل
لحما يحنث باكل لحم الخنزير والدب وغيرهما قوله ما لم يتجوز اي ما لم تترك حقيقته
اللغوية واصل اخر ان من اذا ذكر في فعل يضاف الى عين يراد به ابتداء الغاية
فيه يقول سرت من مكان كذا اي ابتداء السير منه ويذكر للتبعيض يقول
اكلت من الرغيف اي بعضه قيل هو مشترك بينهما وقيل صيغته لابتداء الغاية لكن يدخل
فيه معنى التبعيض فيستعمل له ص قال امرأته طالق ان شربت من الفرات يحنث
بالكرع لا بغيره وعندهما به وبالغرف كوضع القدم وفي الشرب يحنث بالاغتراف ولو
نزل وكرع لا وقال ابو جعفر الاسروشني خطر ببالي انه يحنث وليحنث الحلق كالقراءة
والناقص كالبئر والجرة الكبيرة كالحب والصغيرة كالكوز س اذا قال ان شربت
من الفرات فامرأته طالق لا يحنث عند ابي حنيفة الا بالكرع لان الفرات اسم النهر وقد اضاف الشرب
اليه بكلمة من وتعذر حملها على التبعيض لاستحالة الشرب بعين النهر فتعينت لابتداء
الغاية وحقيقته ان يكرع بفيه ليكون ابتداء فعل الشرب منه وهذه حقيقة مستعملة شرعا
وعرفا اما شرعا فلما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم مر بفناء قوم فقال هل بات عندكم ماء
في شن والا كرعنا وأما عرفا فان الناس يكرعون من الانهار عند فقد الاواني خصوصا

في الاسفار وكانت احوجا الاعتبار للمامور ولا تعال ان الشرب هو البلع الاعن مضغ ولا تاتي ذلك حقيقة في النهر بل بواسطة الاخذ بالفم لانا نقول تاتي فى اسم الشارب من الفرات بكفه حتى عن شرب منه كرعا بكف وهذا امارة الحقيقة وعند ابي يوسف ومحمد يحنث سواء شرب منه كرعا او اخذ منه بيده او انية او راوية او استقى له غيره فشرب فان قيل عندهما اذا حنث بالشرب كرعا كان جمعا بين الحقيقة والمجاز تحت لفظ واحد قلنا ليس كذلك بل هو عمل بعموم المجاز لان قوله لا اشرب من الفرات مجاز عن قوله لا اخذ الماء للشرب من الفرات اطلاقا لاسم الشرب على الاخذ الذي هو وسيلة اليه وهو اكثر استعمالا من الحقيقة فسقط اعتبارها لما سنا وبقيت العبرة للمجاز ولو نص على ذلك يحنث كيفما شربه كذا هنا هو الوجه الصحيح في تقرير مذهبهما وقول من قال ان عندهما قول الحالف لا اشرب من الفرات مجاز عن قوله لا اشرب من ماء الفرات ليس بسديد لانه لو كان كذلك لكان ينبغي ان يحنث اذا شرب من نهر ياخذ من الفرات الا ترى انه لو صرح به حنث نص عليه محمد رحمه الله ونص مسئلتنا على انه لا يحنث اذا شرب من نهر ياخذ من الفرات فدل على ان ما قاله غير صحيح وقيل الجمع بين الحقيقة والمجاز انما لا يجوز على قول ابي حنيفة اما على قولهما يجوز والصحيح ان الجمع بينهما لا يجوز اتفاقا وانما يحنث بالكرع باعتبار ان محل الحقيقة دخل في عموم المجاز عندهما كما انه لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يصير مجازا عن الدخول حتى لو دخل على الصفة دخل يحنث وبهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الحقيقة على قولهما صحت نيته ديانة وقضاء وان نوى المجاز على قوله صحت ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمل لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء فكان مضمرا فيه ويجعل ما نوى كالمصرح به وقيل لا تصح نيته لانه غير مذكور اصلا وان صار مذكورا صار مذكورا بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا تصح فيه نية التخصيص ولو حلف لا اشرب من هذا الجب او من هذه الجرة او من هذا البئر لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب وحكي عن ابي سهل الشرغي قال ان كان الجب والجرة مملوا على وجه يمكن الشرب منه كرعا وشرب كرعا يحنث اتفاقا وان اغترف كان على الخلاف وان كان غير ملآن واغترف يحنث بالاجماع اما عندهما فلا يشكل واما عند ابي حنيفة فلان العمل بالحقيقة غير ممكن فصار كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فيصرف الى المجاز ولو انه في البئر قصر وتكلف ونزل وكرع لا يحنث لما قلنا ان الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز وقد تعين المجاز مرادا وقال الفقيه ابو جعفر الاسروشني خطر ببالي انه يحنث وقال الشيخ الامام ظهير الدين في الوجيز لو قال من هذا الحب وهو ملآن فهو كالفرات والا فهو كالبئر والجرة ان كانت كبيرة فهي

فهي كالحب يعني لو كانت مملوة فهي كالفرات وان كانت غير مملوة فهي كالبئر وان كانت الجرة صغيرة فهي كالكوز وسياتي الكلام عليه

ص ولو قال من هذا الكوز فصب في غيره وشرب او من الفرات وشرب من نهر اخذ منها لم يحنث لتبدل النسبة بخلاف القدح واليد ولو قال من ماء الفرات حنث لانه منه

ش ولو حلف لا اشرب من هذا الكوز فصب ماءه في كوز اخر وشرب منه لا يحنث لان النية تعتبر في امساك الماء فتوجب انقطاع النسبة عنه بخلاف ما اذا حلف من الفرات لان نسبة الشرب من الفرات لم تنقطع بالاغتراف لان الماء يحوز اولا لان امساك الماء من الفرات في العادة يكون كذلك ولو صب ماءه في يده او في قدح وشرب منه يحنث لانه دونه في امساك الماء فلا يقطع النسبة وكذا لو حلف لا اشرب من الفرات فشرب من نهر اخذ منه لم يحنث اتفاقا لانقطاع النسبة فلا يعد شاربا من الفرات ولو قال من ماء الفرات فشرب من نهر ياخذ من الفرات كرعا او اغترافا او من الفرات كرعا او اغترافا يحنث بالاجماع لان شرط الحنث شرب ماء منسوب الى الفرات وبالانهار التي تاخذ الماء منها لا تقطع النسبة لانها اتباع لها وليست امساك الماء مثلها الا ترى ان يقال اهل بغداد يسقون زرعهم من الفرات وانما يسقون بانهار تاخذ الماء من الفرات وجعل النهر في المسئلة الاولى قاطعا للنسبة وهنا لا والفرق ان هناك اليمين على فعل شرب ابتداؤه من الفرات والفرات اسم للبقعة والنهر غيرها وهنا على الماء المنسوب الى الفرات وماء النهر الاخذ منها ماء منسوب اليها وكذا عندهما فانه اذا حلف لا اشرب من الفرات جعلاه مجازا عن ماء جار من جانبي الفرات وليس ذلك في النهر الاخذ منها واذا حلف لا اشرب من ماء الفرات فهو على ماء منسوب اليها وماء النهر الاخذ منها منسوب اليها كمن حلف لا اشرب من ماء زمزم فشرب ماءه باي صفة كان يحنث

ص ولو قال ماء فراتا فهو على العذب

ش ولو حلف لا اشرب من ماء فرات او ماء فراتا فشرب ماء عذبا من اي موضع كان يحنث لانه ذكر الماء منكرا وجعل الفرات وصفا للماء وانه اسم للعذوبة قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي ماء عذبا فصار كانه قال لا اشرب ماء عذبا اما في الفصل الاول فقد اضاف الماء الى الفرات المعرف بحرف التعريف والمعرف لا يكون وصفا للمنكر لكن المنكر يكون مضافا الى المعرف والفرات المعرف المعهود انما هو النهر المعروف فكانت يمينه على شرب من النهر او من ماء النهر

ص قال ان نكحتك

ش في الامة والزوجة يحمل على الوطء وفي الاجنبية على العقد لان النهي

اذا قال لاجنبية ان نكحتك فعبدي حر فتزوجها حنث ولو وطئها بملك اليمين لا يحنث

عندهما صح

ولو قال ان نكحت امراته او امته يحنث بالوطي لا بالعقد حتى لو عنى به تزوجها او ابانها
ثم تزوجها لا يحنث لان النكاح حقيقة للوطي مجاز مستعار في العقد او حقيقة فيهما للمعنى
العام وهو الضم فان كان حقيقة للوطي فالعمل بالحقيقة ممكن في حق المراة والامة فيصرف اليه
متعذر في حق الاجنبية فيصرف الى المجاز وان كان حقيقة فيهما فاللفظ ينصرف الى ما هو معتاد
الى ما هو مشروع والعقد في المنكوحة والامة غير مشروع فالظاهر انه اراد به الوطي عند الاضافة اليها
والوطي في الاجنبية غير مشروع والعقد غير مشروع فيصرف مطلق كلامه الى غير الممنوع في الوجهين ولان اللفظ
المحتمل المعين اذا اضيف الى المحل يحمل على اليق المحامل بحمل اللفظ بذلك المحل كما صرفنا لفظ الحرمة
المضافة الى الاعيان الى حرمة بيعها والى النساء الى حرمة نكاحهن والى الطعام الى حرمة اكله
قوله لانه المتعين اي العقد المتعين في حق الاجنبية والوطي المتعين في حق الزوجة
والامة والله اعلم

باب الحنث في الغسل وغيره

ص النية انما تعمل في الملفوظ والجواب يتقيد بما لم يزد س
اصل الباب ان النية انما تعمل في الملفوظ لا في غيره لانها انما تصح في لفظ عام يحتمل الخصوص
او مجمل او مشترك يحتمل وجوها ليتبين المراد لانها وضعت للتمييز والتعيين فلا تصح في ملفوظ يحتمل فاذا لم يكن الام
اللفظ محتملا تبقى مجرد النية ومجرد النية لا حكم لها شرعا الا في ثلاث مسائل الاولى اذا نوى بعبد
التجارة الخدمة والثانية المسافر اذا نوى الاقامة في الصلوة والثالثة المسلم اذا نوى
ترك الاسلام ثم ان كان المنوي يحتمل اللفظ احتمالا على السواء صدق ديانة وقضاء لان الظاهر
لا يكذبه وان كان يحتمل اللفظ احتمالا مرجوحا ان كان تغليظ الامر على نفسه يصدق ايضا
لكونه غير متهم لكن لا يصدق في العدول عن الظاهر حتى يحنث بالوجود وان كان فيه تخفيف الامر
على نفسه يصدق ديانة لان الظاهر عند الله تعالى ظاهر ولا يصدق قضاء لان القاضي
يقضي بالظاهر وفيما لا يصدق القاضي لا تصدقه المراة ايضا اذا عرفنا هذا فنقول
اذا ذكر الفعل ولم يذكر مصدرا ولا مفعولا واستعمل النية في المفعول لا يصدق ديانة
ولا قضاء لان النية لم تلاق محلها اذ المفعول غير مذكور وان ذكر معه المفعول واستعمل النية
في المفعول يصدق ديانة لانه يجوز ان يذكر الشي ويراد بعضه كالعمومات المخصوصة
ولا يصدق قضاء لانه تخصيص اللفظ وانه خلاف الظاهر لان العموم مقتضاه بمقتضيه
الوضع فصار كشبه المجاز واصل اخر ان الكلام متى خرج جوابا للسوال ان كان
تصدق ديانة لا قضاء
ناقصه الوضع يتقدر بما يحتاج اليه في الجواب ويقتصر على السوال ويصير اعادة ما في السوال

ما في السوال كما لو قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال فعلت يقع الثلث وكذا لو قال طلقت
ولو قال انت طالق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقع الثلث وقال بعضهم يقع واحدة
وقال بعضهم ان اراد الجواب فثلث وان قال نويت واحدة فواحدة وان زاد على قدر
المحتاج اليه يصير كلاما مبتدا مع احتمال الجواب لكنه خلاف الظاهر حتى لو قال عنيت
به الجواب يصدق ديانة لا قضاء ص قال ان تزوجت او اكلت او شربت او سكنت
او لبست او اغتسلت او اغتسلت ونوى شيئا لم يصدق وعن ابي يوسف وهو رواية النوادر
يدين واختارها الخصاف س رجل قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر
ثم قال عنيت الاغتسال من الجنابة لا يصدق وهو على كل الاغتسال وعن ابي يوسف انه يدين ديانة
لا قضاء وهو رواية النوادر واعتمد الخصاف على هذه الرواية وخرج كتاب الحيل عليها وعلى
قياس هذه الرواية اذا قال لامراته انت طالق ونوى الثلث يصح ووجهه انه نوى محتمل لفظه
لانه نوى تخصيص ما ثبت بمقتضى كلامه لان المصدر مذكور وهو مفعول فعله والمصدر المذكور
نكرة في موضع النفي فيعم وتثبت التخصيص من العام سائغة والدليل على ان المصدر مذكور ان وقال ان اغتسل الليلة
الفعل ليس الا مدلول المصدر في زمان معين ولهذا جاز عود الضمير عليه قال الله تعالى اعدلوا
هو اقرب للتقوى اي و صار كما لو قال ان خرجت ونوى الخروج الى السفر يصدق ولما ذكرنا هذا
وصار كما لو نص على المصدر ونوى فانه يصح نيته كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان المذكور
وهو الاغتسال فعل واحد لان الماضي من الافعال كقولك ضربت والمستقبل كقولك اضرب
موضوعان للاخبار ولا تعدد للاخبار البتة الا بتكرر اللفظ حقيقة او معنى لوجود ما
يقتضي التكرار نحو كلما ولم يوجد والفعل الواحد لا عموم له فلا يصح فيه التخصيص ولا نية
التنويع ايضا ههنا لانه نوع واحد وهو اسالة الماء على جميع البدن في تطهيره فقد نوى
ما لا يحتمل لفظه ولا يقال انه يتنوع الى فرض وواجب ومسنون ومستحب ونحو ذلك لانا نقول
ذلك تنوع حكمي والالفاظ وضعت باعتبار المعاني الحقيقية دون الحكمية لتقدم وضعها
على شريعتنا فان قيل ذكر المصدر ثبت مقتضى ذكر الفعل قلنا نعم لكن ضرورة صحة
الكلام فلا يعتبر مذكورا في حق التعميم وقبول نية التخصيص لعدم الضرورة كما لو نوى تخصيص
الزمان او المكان بخلاف الخروج لانه متنوع في نفسه لانه عبارة عن الانفصال الى مكان الى مكان
قصده وذلك قد يكون قريبا وقد يكون بعيدا والشرع قد رتب حكما على البعيد ولهذا اختلف
الاسم حتى يقال سافر من غير ذكر الخروج وكذا لو قال ان تزوجت وكلمت او اكلت او سكنت

ونوى فلانة او فلانا او طعاما دون طعام او اجارة او اعارة او ملكا لا يصدق ولا ديانة
ولا قضاء لما ذكرنا ص ولو قال امراة او طعاما او شرابا او ثوبا او غسلا او احد دين
وكذا ان خرجت ونوى السفر للتنوع بخلاف المكان نظيره عن ابي يوسف حلف
لا اكلم هذا الرجل القائم وعن محمد حلف لا يتزوج ونوى حبشية او عربية دين وكوفية
او بصرية لا س ولو قال ان تزوجت امراة او اكلت طعاما او شربت شرابا
او لبست ثوبا او اغتسلت غسلا او اغتسل الليلة في هذه الدار احد ونوى فلانة او فلانا او
نوعا من الطعام والشراب والثياب او غسلا من الجنابة او فلانا يصدق لانه لما ذكر المفعول
والمصدر والفاعل فقد ذكر نكرة في موضع النفي لانه مذكور في موضع الشرط والنكرة في موضع
النفي تعم وارادة الخاص من العام جائز لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق ديانة
لان لزوم الكفارة والجزاء امر بينه وبين الله تعالى فيصدق فيه وروي عن ابي يوسف فيمن نظر
الى رجل قائم فقال والله لا اكلم هذا الرجل ونوى به ما دام قائما لا يصح لان القائم غير ملفوظ به
ولو قال لا اكلم هذا القائم ونوى به ما دام قائما تصح نيته لان القائم ملفوظ به ولو قال
لا اضربن فلانا خمسين ونوى سوطا بعينه لا تصح النية ولو قال خمسين سوطا تصح النية وعن
محمد لو حلف لا يتزوج ونوى كوفية او بصرية لا تصح نيته وان نوى عربية او حبشية
تصح لجواز تخصيص الجنس ولم يجوز تخصيص الوصف وجعل العربية والحبشية جنسا ولو حلف
لا يشتري جارية ونوى مولدة لا تصح النية لانه تخصيص وصف وعلى قول الخصاف تصح النية
في هذه المسائل حتى لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بنات فلان تصح نيته ولو
قال ان خرجت ونوى السفر للتنوع بخلاف المكان يعني لو قال ان خرجت فعبدي حر ونوى
الخروج الى سفر يصدق ديانة لا قضاء على ظاهر الرواية لانه متنوع الى سفر وغير سفر ولو
نوى الخروج الى مكان دون مكان لا يصدق لانه غير متنوع بالنسبة الى مكان دون مكان و
ذكر الهاشمي وقال القاضي ابو طاهر الدباس ينبغي ان لا يصدق ديانة ايضا في مسئلة الخروج
كما في مسئلة الاغتسال لما ذكرنا من العلة والى هذا مال القاضي ابو حازم وذكر القاضي ابو نصر
الصفار عن القاضي ابي الهيثم عن القضاة انهم قالوا ما ذكر محمد في الكتاب من جواب ما اذا
قال ان خرجت خروجا قالوا ونص في بعض النسخ القديمة على هذا ص قيل له انك
تغتسل الليلة من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر لا يحنث بغيرها ولو قال الليلة حنث لانه زاد
ويدين ان نوى الجواب للاحتمال س اذا قيل لرجل انك تغتسل الليلة من جنابة

من جنابة ولا يخلو اما ان اتى بالجواب متمما بان قال ان اغتسلت الليلة من جنابة فعبدي حر
او اتى بقدر الحاجة بان قال ان اغتسلت فعبدي حر او زاد على قدر الحاجة وقصر عن
التمام بان قال ان اغتسلت الليلة فعبدي حر اما اذا اتى بالجواب متمما فلا يحنث بالغسل
من غير الجنابة لانه صرح بالجواب وكذا اذا اتى بقدر الحاجة لان كلامه خرج مخرج
الجواب فيتقيد بالسؤال كانه اعاد ما فيه اما اذا زاد عن قدر الحاجة وقصر عن التمام
فلا يخلو اما ان نوى الجواب او لم ينو فان لم ينو فانه لا يكون جوابا بل يكون مبتدا حتى لو
اغتسل من غير الجنابة يحنث وهذا لانه زاد على قدر الحاجة في الجواب ولم يصرح بتمامه فيحتمل
ان يكون اراد الجواب ويحتمل ان يكون اراد الابتداء لكن لو حملناه على الجواب لغت الزيادة
وكلام العاقل لا يلغى مهما امكن فكان مبتدئا واما اذا نوى الجواب فانه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يصدق في القضاء لانه نوى الغاء الزيادة وانه خلاف الظاهر لكنه يحتمل
فيدين ديانة ولا يصدق قضاء ص قامت لتخرج فقال ان خرجت او اراد ضرب عبده
فقال ان ضربته تقيد بها خلافا لزفر والشافعي نظيره تعال تغد معي فقال ان تغديت او قال تعال
اليوم س رجل قامت امراته لتخرج فقال لها ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت
لم يحنث عندنا استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي وكذا لو اراد ضرب عبده
فقال له ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وكذا لو قال له رجل تعال تغد معي فقال ان
تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى او معه في وقت اخر لا يحنث استحسانا وجه القياس
ان الكلام مطلق فوجب اجراؤه على اطلاقه ما لم يوجد لفظ تقييده وجه الاستحسان
انه تقيد وقع على تلك الخرجة بدلالة الحال التي هي قيامها للخروج وهو الحامل له على اليمين
ودلالة الحال كدلالة المقال الا ترى ان صيغة افعل من الله تعالى امر ومن العبد دعاء
واللفظ واحد ولو قال ان خرجت هذه الخرجة تقيد بتلك الخرجة ولا يحنث بالخروج
بعد ما جلست فكذا هذا ولانها عند القيام للخروج قائلة اني اريد ان اخرج فكان قوله جوابا لها
فيتقيد به الا ترى لو قال لصديقه وهو عنده وقد اراد ان يخرج فقال ان خرجت فعبدي
حر يتقيد بتلك الخرجة لانه لا يريد حبسه عنده دائما وكذا كلمة التغدي خرج جوابا فيتقيد به
على ما ذكرنا وهذه المسئلة تسمى يمين الفور ولم يسبق ابا حنيفة رضي الله عنه في تسمية هذه المسئلة
ولا في حكمها احد وكان الناس يقولون قبله اليمين نوعان مؤبدة ومطلقة فقال هو بل
نوع ثالث وهو يمين الفور والناس كلهم عيال ابي حنيفة في هذا ولا يخالفه احد الا زفر قليلون

وانقسام اليمين على هذه الاقسام قريب من الضروريات الا ترى انه لو قال الرجل كل الخبز فقال
ان اكلت فعبدي حر تعرف كل احد ببديهة العقل انه اراد الجواب وتقييد اليمين بما دعاه اليه الا الاطلاق
والتابيد والله اعلم

باب اليمين على الحالف

وغيره ص المعرف لا يدخل تحت المنكر ش اصل الباب ان المعرف لا يدخل تحت
المنكر لان المعرف هو الاسم الدال على فرد معين لخصوصيات لا يشاركه غيره والمنكر هو الاسم
الصالح لكل فرد من افراد جنسه لبس بعضه اولى به من بعض من غير تعرض لخصوصيات
ذلك الفرد فيكون بينهما تضاد ويستحيل ان يدخل احد الضدين تحت الضد الاخر ثم التعريف اما
كامل وهو ما ينقطع الشركة وينقطع معه الاستفهام كالضمير والاشارة الى الشخص او الى
جزء منه متصل فيمتنع الدخول تحت المنكر الا ترى انه لو قال لعبده هذا عبد واشار الى عبد
بعينه لا يصح ان يقال من هذا العبد ولمن هذا العبد ولو قال عبدي هذا او هذا عبدي لا يصح
وكذا لو قال عبدك او دارك وعبد هذا او يد هذا واما ناقص وهو ما لا ينقطع الشركة
ولا ينقطع معه الاستفهام كالتعريف بالاسم والنسبة لانه لا ينقطع شركة الغير لاحتمال ان يشاركه
غيره في الاسم والنسب فصار معرفا من وجه دون وجه فلا يمتنع الدخول تحت المنكر لبقاء
التنكير من وجه والمنكر من كل وجه ما لا ينقطع الشركة بينه وبين غيره بوجه من وجوه التعريف
فكذلك الجزاء المعرف في الشرط لا يدخل تحت نكرة في الشرط اما المعرف في الجزاء يدخل تحت نكرة
في الشرط كما لو قال ان دخل داري هذه احد فانت طالق ودخل هو طلقت ولو دخل الحالف لا تطلق
لانه صار معرفا في الشرط باضافة الدار الى نفسه وهذا لان الجزاء مع الشرط عين كلمتين وجاز ان
يكون الشيء الواحد معرفا في كلمة ومنكرا في كلمة اخرى ولم يجز ذلك في كلمة واحدة ص
قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي هذا او ابني هذا او اضاف الى غيره لا يدخل المالك
لتعريفه بخلاف النسبة ولو لم يضف يدخل الساكن وفي الاجزاء كاليد والراس لا وان لم يضف
للاتصال ش رجل قال ان دخل داري هذه احد فعبدي حر او كلم غلامي هذا او ابني
هذا او لبس قميصي هذا احد او قطع يدي او يد راسي او مس شعري او ما اشبه لا يدخل الحالف
حتى لو فعل هو بنفسه من ذلك لا يحنث لانه صار معرفة بالاضافة الى نفسه بحرف الكناية وهو الياء في
الشرط فلا يدخل تحت النكرة في الشرط وسواء كانت الدار او القميص او الغلام او الابن له دائما لان التعريف
بالاضافة الى الملك وكذلك لو عرف غيره بالاضافة اليه كقوله ان دخل دارك او لبس قميصك
او كلم غلامك او ابنك احد لا يدخل المضاف اليه في هذا لانه معرفة وكذا لو قال الاخر زوج ابنتي

ابنتي او امتي من رجل لا يدخل المامور تحت هذا الامر حتى لو تزوجها لا يصح لانه صار معرفا بالامر
فلا يدخل تحت قوله من رجل لانه نكرة ولو قال ان دخل هذه الدار احد ولم يضفها الى شخص
حنث بدخوله ودخول غيره سواء كانت الدار له او لغيره لانه لم يعرف نفسه ولا غيره فبقي قوله
احد نكرة في محل النفي وانها تعم قوله بخلاف النسبة يعني لو قال ان كلم غلام محمد بن
عبد الله هذا واشار الى الغلام احد فهو حر وهو غلام الحالف واسمه محمد بن عبد الله
وكلمه الحالف او غيره حنث لانه لم يصر معرفا من كل وجه بالاسم والنسبة فان محمد بن
عبد الله في الناس كثير ولهذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فبقي نكرة من وجه
فلا يخرج عن عموم احد بالشك فان قيل ينبغي ان لا يحنث بكلام الحالف لانه عرف نفسه
بما يقع به التعريف وهو الاسم والنسب كما لو عرف نفسه بالاضافة الا ترى انه لو قال لغائب وعرفه
بالاسم والنسب يصح كما لو عرفه بالاضافة قلنا ان الاسم والنسبة غير موضوع للتعريف
على الاطلاق لانه يجوز ان يوجد بهذا الاسم والنسب رجلان او اكثر الا ترى انه لا ينقطع سوال
الاستفهام الا انه يكتفى به في حق الغائب ضرورة تعذر التعريف بما هو ابلغ منه ولا ضرورة في
حق الحاضر لامكان التعريف بما هو ابلغ منه وهو الاضافة وقد قام دليل التنكير وهو الاعراض عن
الاضافة مع انه ابلغ في التعريف واقتصر على النسبة ولو قال ان قطع هذا اليد احد او شج
هذا الراس او مس هذا الراس احد واشار الى يده او راسه لا يدخل هو في اليمين لان الجزء منه
صار معرفا بالاشارة ومن ضرورة تعريف الجزء تعريف الباقي لانه مع جزئه شيء واحد والشخص
الواحد يستحيل ان يكون بعضه معرفا وبعضه منكرا الا ترى انه ينقطع سوال الاستفهام فلا
يصح ان يقال يد من هذا اليد ومن هذا الراس بخلاف المنفصل كالدار ونحوها ولبس هذا
احسن من ان يقال ان العادة ان لا يمتنع الانسان من مس راسه للابتلاء به في جميع اوقاته وكذا
لا تجري العادة بقطع يد نفسه فلا يقصد المنع عنه بخلاف الدار والثوب فانه قد يمتنع الانسان
عن ذلك الا ان اليد قد يكون بائنة من مكان وصاحبها مستور فيقال من صاحب هذا اليد
فلا يلزم من ضرورة تعريفها تعريف صاحبها وكذا لو اضاف الى غيره بان قال ان قطع
يدك او مس راسك احد فاشار اليه وقال ان قطع هذا اليد احد او مس هذا الراس احد
نفسه الحالف يحنث لان نفسه المخاطب لا يحنث لما قلنا

باب الحنث في الجماع وغيره

ص غلب الاستعمال مرجحة ش اصل الباب ان الاصل
في الكلام هو الحقيقة فيصرف اللفظ المطلق اليها من غير نية وارادة لانها وضعت للمسميات

ولا يسعه ذلك بالنية والارادة وان كان اللفظ غير ظاهر المراد لاحتمال فيه او للاشتراك ان كان
محتملا احتمالا على السواء لا بد من النية لتعيين احد المحتملين الا اذا تعين بعض المعاني بكثرة الاستعمال
او دلالة الحال فحينئذ يلتحق بالصريح وان نوى غير الظاهر ان كان فيه تغليظ يصدق في الصرف الى النية
ولا يصدق في الصرف عن الظاهر قضاء حتى يحنث بالاتيان وحدها وانما يا ... والظاهر فلصرف اللفظ و
اتيانا بالمجاز وعن الظاهر ولا قران على نفسه شرط الحنث قوله على الاستعمال يرجحه اي اذا
غلب استعمال اللفظ في بعض المعاني يترجح صرف اللفظ اليه عند الاطلاق واصله ان النقود اذا
كانت مختلفة في البلد تنصرف الاطلاق واحدها اكثر استعمالا لا ينصرف عند الاطلاق الا في الساعات
والمعاملات تنصرف الى ما هو اكثر استعمالا منها ص قال ان جامعتك او باضعتك
او وطئتك او اغتسلت منك فهو على الوطء للغلبة ويصير موليا وان نوى ما دون الفرج
حنث ايضا لانه شدد س رجل قال لامرأته ان جامعتك فعبدي حر فهو على الجماع
في الفرج ويصير موليا حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث وان انزل وفي القياس لا يحنث
لان حقيقة في كل فعل فيه اجتماع كما يقال جامعنا كم على كذا لكنه كثر استعماله في هذا الاجتماع
الخاص عند الاضافة الى النساء وصار بمنزلة الصريح حتى لا تفهم الناس غيره عند الاطلاق
ولهذا فهم النبي عليه السلام من قول الاعرابي جامعت امرأتي حتى قال له اعتق رقبة فيصرف
اللفظ اليه عند الاطلاق ولو نوى الجماع فيما دون الفرج يصدق لان حقيقة كلامه او محتمل
لفظه وهو تشديد على نفسه لكن لا يصدق في الصرف عن الاول حتى يحنث بالجماع في الفرج و
لا يبطل الايلاء لانه خلاف الظاهر وكذا لو قال ان باضعتك فهو على الجماع في الفرج لان المباضعة
مفاعلة فيقتضي مس ذلك العضو بالالة المخصوصة لان تخصيصه بالذكر يدل على ان قصده الفعل
المختص به والذي يختص به الايلاج في الفرج ولانه اما ان يكون مشتقا من البضع وهو القطع
لان الافتضاض بقطع العضو سمي به وذلك بالايلاج في الفرج او من البضع وهو فرج المرأة
فيكون المراد الجماع وقال الكرخي بضع غاشيه ذكره بضعها سواء كان في خارجه او في داخله
لانه مفاعلة من البضع فاقتضى المماسة والصحيح ما قلنا قال عليه السلام وفي مباضعة اهله
صدقة واراد به الجماع وفهم ذلك عند الاطلاق وكذا لو قال ان وطئتك لانه وان كان حقيقة في
الدوس بالرجل لكن غلب استعماله عند الاضافة الى المرأة في هذا حتى لو لم يضف فقال ان وطئت يقع
على الدوس بالرجل لانه الحقيقة والعرف في المضاف لا فيه ولو نوى الجماع صدق وفي الحنث دون
الصرف وفي المضاف لو نوى الدوس صدق ايضا في الحنث دون الصرف وكذا لو قال ان اغتسلت منك

ای صار کالصریح

هذا ... الجماع

دیانة وقضاء

منك فهو على الوطء في الفرج وعن الكرخي هو على كل استمتاع بها اذا انزل لانه يكون بذلك
مغتسلا منها حقيقة لكنا نقول الاغتسال انما يكون منها اذا كان بفعلها لمجرد الفعل
وذلك لا يكون الا بما نسبة العوضين بالبقاء لكان من امساكها دون الفرج والمس والقبلة يكون
الغسل من الانزال والفعل والمحل فضل دل على الانزال بالنظر فلا يكون منها ولان ذلك صار
كناية عن الوطء عرفا ولهذا لو قال لها في المنازعة ان اغتسلت منك وجامعتها وتيمم حنث وفي المنتقى
اذا قال ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لكونه كناية
عنه ولو نوى حقيقة الاغتسال صدق في الحلف في الضرب ص ولو قال ان انيكك و نوى
الجماع حنث وان نوى الزيادة حنث ايضا وان اطلق فهما ولو قال ان اصبتك او اصبت منك يحنث
به بالنية وان وطئت على الدوس وان نوى الوطء دين فيما عليه س ولو قال ان انيكك و
اصبتك او اصبت منك لا يحمل على الجماع الا بالنية لان الاتيان والاصابة يحتمل كل واحد
منهما وجوها وهذا لان الاتيان يذكر ويراد به الجماع قال الله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا
حرثكم ويذكر ويراد به الاتيان للزيارة فلهما نوى صحت نيته لانعدام غلبة الاستعمال عرفا
في احدهما فان نوى الجماع لا يحنث بالزيارة لعدم الشرط وان نوى الزيارة حنث بالجماع لا بالزيارة
وزاد وان لم ينو شيئا لا يحنث الا بالزيارة والجماع لما ذكرنا يحتمل كل واحد منهما احتمالا على السواء
فلا بد من النية او الشعر لوجود المحلوف عليه وكذا الاصابة المضافة الى المرأة قد يراد بها الجماع
ولهذا يقال في العرف للثيب مصابة وللبكر غير مصابة وقد يراد بها القبلة واللمس لحديث
عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصيب من بعض نسائه وكان يخرج الى الصلوة
واردت بها القبلة ويستعمل في اصابة المال والخبر يقال اصاب عن امرأته مالا واذا احتمل
وجوها ولا رجحان لاحدها على الاخر في العرف والاستعمال يرجع الى نيته ويتعين ذلك
بالنية حتى لا يحنث بغير النية الا اذا وجد جميع محتملاته ص ولو قال ان افتضضتك
للبكر فهو على الافتضاض بالالة المخصوصة لغلبة الاستعمال ولو نوى الافتضاض بالاصبع
او الخشب يصدق في الحنث في الصرف لا ص ولو قال ان مشيت و نوى استطلاق
البطن يحنث به وبالمشي وعن الفراء بكسر الشين يدين وبفتحها لا س رجل قال ان مشيت
فعبدي حر فحقيقة المشي بالرجل وان عنى به استطلاق البطن صدق ديانة لا قضاء حتى لو مشى
برجله او استطلق بطنه حنث في القضاء وحكي عن الفراء انه قال لا يصدق اذا قال بفتح الشين

[illegible]

لانه عبارة عن المشي بالرجل ولو قال بكسر السين يصدق لانه عبارة عن استطلاق البطن الا انه نوع
الحقيقة قال ولهذا ينصرف اللفظ اليه عند الاطلاق وانما الكلام في جواز استعماله
لاستطلاق البطن وصحة الارادة عند النية ولا شك في جواز ذلك مجازا لان الاستطلاق
محوج الى المشي وملازم له عادة فجاز ان يكنى به عن الاستطلاق كقوله تعالى او جاء احد منكم
من الغائط والله اعلم

باب الحنث في الاذن

ص حتى غاية والا استثناء والا ان غاية فيما يتوقت شرط في غيره ش اصل
الباب ان الحكم الثابت الى غاية ينتهي عند وجود الغاية ولا يبقى بعدها لان الغاية في اللغة
العلامة وقد جعلت الغاية علامة على انتهاء الحكم قال الله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين
لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر وقال ثم اتموا الصيام الى الليل ثم اعلم ان كلمة
حتى اقسام من جملة اقسامها ان تكون حرف جر بمعنى الى فهي في هذا المعنى غاية قال الله تعالى حتى
مطلع الفجر وكلمة الا للاستثناء في اصل وضعها بالنقل عن ائمة اللغة وكلمة الا ان متى دخلت
على ما يقبل التوقيت تجعل غاية مجازا حتى قال الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا
ان تقطع قلوبهم اي حتى تقطع قلوبهم وقد قرئ الى مخففا وقال تعالى ولستم باخذيه الا ان
تغمضوا فيه معناه حتى تغمضوا فيه وهذا لان الا للاستثناء وحقيقة الاستثناء التكلم
بالباقي بعد الثنيا والاخراج وذلك لا يصح الا عند المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه
فاذا لم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه يجعل مجازا عن الغاية لمناسبة بينهما فان في الغاية
معنى الاستثناء لانه لولا الغاية لكان الحكم ثابتا في الازمنة كلها وبالغاية استثني ما وراء الغاية
عن دخوله تحت صدر الكلام وفي الاستثناء معنى الغاية ايضا لان حكم المستثنى منه ينتهي بالاستثناء
الى المستثنى فاذا كان بينهما مناسبة من حيث المعنى حمل عليه تصحيحا للكلام ومتى دخل على ما لا يقبل
التاقيت يجعل شرطا مثل ان لانه تعذر حمله على الغاية وبين الشرط والغاية مناسبة من حيث ان الحكم
ينتهي عنده وما بعده يخالف ما قبله كما في الغاية فجاز ان يحمل الكلام عليه تصحيحا للكلام بقدر الامكان
ص قال عبده حر ان خرج فلان الا ان اذن له او حتى واذن انتهت يمينه لوجود الغاية
وفي الا بالخروج و بتعدد وكذا في الا ان عن الفراء وعنه الا ان يؤذن لكم وعلى هذا ان باعه الا باذني
او ان خرجت الا بالملحفة ولو اذن بالخروج في كل مرة انتهت يمينه عند ابي يوسف ولا يصح نهيه
ويصح عند محمد ش رجل قال ان خرج فلان من الدار الا ان اذن له فعبدي حر فاذن له مرة فلم

يخرج حتى نهاه فخرج لم يحنث لتعذر حمل الا ان على الاستثناء لان استثناء الاذن من الخروج
ممتنع فيحمل على الغاية لانها دخلت على اليمين وهي مما يتوقت فينتهي اليمين عند وجود الغاية
وهو الاذن كما تنتهي بانتهاء الاسم ان لو قال والله ما يخرج من هذه الدار الى الصباح فخرج
بعد الصباح لا يحنث وان كان قد نهاه لما انه بطلت اليمين لما وجدت غايتها وكذا لو قال
حتى آذن له لما ذكرنا وبل اولى لانها صريحة في الغاية ولو قال ان خرج فلان من الدار الا باذني
فعبدي حر فاذن له فخرج لم يحنث ولو خرج بعد ذلك بغير اذنه حنث ويحتاج الى الاذن
في كل مرة لان حرف الباء للالصاق فلا بد من شيء يلتصق به آلة الالصاق ولم يذكر هنا شيء
مظهر يلتصق به الاذن فلا بد من الاضمار فاضمر الخروج لدلالة صدر الكلام عليه فصار
كانه قال عبده حر ان خرج فلان خروجا من هذه الدار الا خروجا باذني فيكون الخروج الاول
عاما لانه في محل النفي فاحتمل الاستثناء لانه مذكور لغة لا اقتضاء بدلالة حرف الالصاق
والثاني عاما بعموم وصف الاذن فاذا استثني خروجا موصوفا بقي كل خروج هو غير موصوف
بالاذن تحت اليمين فيحنث كما لو قال ان خرجت من الدار الا راكبا او بعمامة الا انه يصح اظهار
المصدر بان يقول الا خروجا وعلى هذا لو قال ان باعه فلان الا باذني فامره فلم يبعه حتى
نهاه ثم باعه بغير امره حنث وكذا لو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا بالملحفة
فانت طالق فخرجت بالملحفة ثم خرجت بغير ملحفة طلقت والحاصل انه لا بد من هذا الوصف في كل
خروج ليبر والا حنث والحيلة ان يقول كلما شئت الخروج فقد اذنت لك واذنت لك الخروج
في كل مرة فمتى خرج بعد ذلك لا يحنث فلو نهاه بعد الاذن العام صح نهيه عند محمد لانه لو اذن
مرة ثم نهاه صح فكذا اذا اذن كل مرة لان النهي العام يرفع الاذن العام كما ان النهي الخاص يرفع
الاذن الخاص وعند ابي يوسف لا يصح نهيه لانه متى اذن اذنا عاما صار الشرط وهو الخروج
بغير اذن بحال لا يتصور وجوده فتبطل اليمين ولا يعمل النهي العام بخلاف النهي الخاص لان بالاذن
بالخروج مرة لا تبطل اليمين فيصح النهي اما ههنا بخلافه قال الصدر الشهيد قول محمد اصح لان اليمين
لا تنتهي بالاذن بل بالخروجات الحاصلة عن اذن فقبل الخروج تبقى اليمين لانعدام الغاية فيصح
النهي بخلاف حتى والا ان لان الغاية الاذن ثم وقد وجدت قوله وكذا في الا ان عن الفراء
يعني ان الفراء سوى بين قوله الا ان وبين قوله الا باذني في انه يشترط للبر وجود الاذن
في كل خروج مع الا ان كما يشترط مع الا باذني واستدل بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي

الاان يوذن لكم والمراد الاستثناء والمعنى لا تدخلوا بيوت النبي حتى لا تدخلوا باذن فلهذا اشترط الاذن في كل مرة قلنا لا نسلم ان تكرار الاذن في النص مستفاد من المعنى الذي ذكره بل من العلة وهي قوله ان ذلكم كان يؤذي النبي اذ من يخرج الدخول في بيت كل احد بغير اذنه وايضا جعل الاان غاية اول بغير ان ما قال الاصحاحة الى كثرة التغيير وهو ان استثناء مصدر عام تستثنى منه في قوله ان خرج كانه يقول ان خرجت خروجا ما ويثبت مصدرا مستثنى وهو قوله الا خروجا ويتقيد بحرف الجر وحينئذ يكثر التغيير فكان ما قلنا اولى في قوله الا باذني اذا قال نويت الاذن مرة تصدق لانه نوى صريح لفظه اذ ليس في لفظه ما يقتضي التكرار وانما ثبت التكرار ضرورة ان المكره في محل النفي عم وليس هذا من قضية اللفظ لغة وروى عن ابي يوسف انه لا تصدق لانه خلاف الظاهر ولو نوى في قوله الاان اذن او حتى اذن الاذن في كل مرة صحت نيته لانه شدد على نفسه **ص** ولو قال الا ان ارضى او اهوى او اريد او آمر فعلى ما مر وان نوى التعدد صدق لانه شدد ولا تصدق في عكسه وعلم مرط في الاذن عندهما خلافا لابي يوسف وروى عنه التلجي وفاقهما ويشترط في الامر وعكسه **س** اذا قال ان خرجت من الدار الا ان ارضى او اهوى او اريد او آمر فهو بمنزلة قوله الاان اذن ولو قال الا برضاي او بهواي او بارادتي او بامري فهو بمنزلة قوله الا باذني لكن بينهما فرق من وجه وهو انه في الرضاء والهوى والارادة اذا رضي او هوي واراد ولم يعلم المحلوف عليه ولم يسمع لم يحنث ولا يحنث في الاذن يشترط علمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي لا يشترط لان المقصود من الاذن هو الرضى بالخروج فامكن ان يجعل الاذن عبارة عن الرضى بالخروج والرضى يصح بدون العلم وفاقا فكذا الاذن ولان الاذن وجد صورة وان انعدم معنى فلا يحنث بالشك لهما ان الاذن هو الاعلام لانه اشتقاق من الوقوع في الاذن ومنه سمي الاذان اذانا لكونه اعلاما والاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام الى سمع المحلوف عليه فيكون المستثنى خروجا موصوفا باذن يقع العلم به الا ترى انه لو اذن لعبده في التجارة ولم يسمع ولم يعلم لا يصير ماذونا بخلاف الرضى والهوى لانه عبارة عن زوال الكراهة وعدم السخط وانه يتحقق بدون السماع وفي الامر يشترط سماع المامور بالاجماع لان الامر للالزام لغة ولا يتصور الالزام بدون سماع المامور كاوامر الشرع بخلاف الرضى اذ ليس فيه الزام المامور وكذا على قول ابي يوسف ليس في الاذن الزام وعلى هذا اذا اذن لها بلسان لا تعرفه وكانت نائمة او اذن لها بحيث لا تسمع خرج

وخرجت في الرضى والهوى لا تحنث وفي الاذن تحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعن التلجي انه الخلاف في المسلم فهو اذن اجماعا انما الخلاف في قوله لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون اذنا بدون السماع اما الامر لا يكون امرا الا بالسماع الا ان ابا سليمان ذكر الخلاف في الاذن وهكذا ذكر القدوري ان الاذن للنائمة اذن وقال ظهير الدين المرغيناني وهو الاصح كما لو حلف لا يكلم فلانا فدعاه وهو نائم يحنث قال قاضي خان الاذن لا يكون اذنا بدون العلم بخلاف الكلام لان الكلام مع المرء هو ان يقصده بالخطاب وان لم يفهم ولو قال ان طالق الا ان يقدم فلان فهو بمنزلة قوله ان لم يقدم فلان لانه استثناء فيكون للشرط فان قدم فلان لا تطلق لعدم الشرط وان مات قبل القدوم طلقت للياس عن القدوم قوله ولا تصدق في عكسه يعني لو نوى في قوله الا باذني او بامري الاان لا تصدق قضاء لانه تخفيف هكذا ذكر في الوجيز وذكر في التحرير والهاشمي والتيسير تصدق قضاء الا رواية عن ابي يوسف رحمه وجهه ما ذكرنا والله اعلم

باب الحنث في الشتيمة

ص الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله اخرى واليمين يقتضي شرطا في المستقبل **س** اصل الباب ان اليمين متى عقدت على فعل مضاف الى مكان او زمان ينظر ان كان ذلك فعلا يتم بالفاعل وحده يشترط كون الفاعل في ذلك المكان او الزمان لنزول حكم اليمين وان كان فعلا لا يتم به وحده يشترط كون المفعول في ذلك المكان او الزمان لان تمام الفعل بالفاعل وتسميته باعتبار المحل الا ترى انه لو رمى حجرا فاصاب قارورة يسمى كسرا ولو اصاب حيوانا ومات يسمى قتلا وان لم يمت يسمى شجا وجرحا او ضربا لاختلاف الاثر في المحل والانفعال وان اتحد الفعل والفاعل واصل آخر ان اليمين لا تعقد الا على فعل في المستقبل لان المقصود منها الحمل او المنع وذلك في المتصور وما مضى لا يتصور ايجاده فاستحال حمله او منعه او الحمل على ايجاده الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق لا تطلق في الحال باعتبار ما مضى من الدخول **ص** فان شتمه في المسجد او رمى اليه من طرف حتى كون الفاعل فيه لانه يتم وان ضربه او جرحه او قتله او رماه من طرف يحتمله **س** رجل قال ان شتمت فلانا في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج منه حنث ولو كان على العكس لا يحنث لان الشتم يتم بالفاعل وحده لانه ذكر سوء وذلك يتحقق في الغائب والحاضر ويعتبر في الذكر مكان الذاكر قال تعالى ذكر الله في المسجد ولان المقصود تنزيه المسجد عن الفحش وهذا لان قولي في المسجد انما هو ظرف للفعل والفعل انما هو فعل الشاتم

فيقتضي ان يكون الفعل منه واقعا فيه وكذلك لو قال ان رميت الحرم لان الرمي المتعدي بالي الاثر اذ به الاصابة الامرى انه لو قال لي اليوم فلم تصبه وانما يراد به ان يقصد جهته فكان قائما بالفاعل وحده لانه عبارة عن ارسال السهم قاصدا جهته فيعتبر مكانه ولو قال ان ضربته او جرحته او قتلته في المسجد فالشرط ان يكون المفعول في المسجد سواء كان الفاعل فيه او لم يكن فيه لان هذه الافعال لا تتم الا بالمفعول لما ذكرنا ان المسجد ظرف الفعل والفعل انما هو الضرب والجرح والقتل فيقتضي ان يكون الضرب والجرح والقتل فيه وكذلك لو قال ان رميته لان الرمي المتعدي بنفسه يراد به جعل المرمي مصاب رميته ولهذا لا يصح ان يقال رميته فلم اصبه فكان كالضرب وقال الطحاوي هو كالشتم لان الرمي يتم به ولا اثر له في المحل والصحيح انه نظير القتل ولان المقصود به نكاية في المرمي وهذا لا يتحقق الا اذا كان المفعول خارج المسجد

ص قال ان قتلت فلانا يوم الخميس فجرحه قبله ومات فيه لا الا عند زفر نظيرها ان طلقتك فانت طالق واحدة او بالعكس ولو جرحه فيه ومات بعده لا يحنث ولو قال ان قتلت فلانا يوم الجمعة فعبدي حر فضربه يوم الخميس بعد اليمين ومات يوم الجمعة حنث ولو ضربه يوم الجمعة ومات يوم السبت لا يحنث لان القتل فعل لا يتم الا بالمفعول لان صيرورته جرحا فيتاثر بزهاق الروح وذلك انفعال في المحل وكان يعتبر مكان الانفعال لثبوت الاسم يعتبر زمانه فان قيل انه مات يوم السبت لكن القتل اسم للفعل حقيقة وان سمي به باعتبار الزهاق فكيف يعتبر وجود ذلك الاثر يستند التسمية الى حين وجود الفعل في الجمعة فصار الفعل موجودا يوم الجمعة ولهذا جاز التكفير بعد الجرح قبل الزهوق ولان الاحكام تعتبر من وقت ابتداء الفعل قبل الزهوق بل قبل اتصال الفعل بالمحل الا ترى انه لو رمى الى عبد فاعتقه مولاه في حال مرور السهم يجب قيمته للمولى باعتبار الصيرورة قتلا من وقت ابتداء الفعل ولو رمى الى مرتد فاسلم ثم اصابه لا شيء عليه ولو رمى الى مسلم فارتد ثم اصابه فعليه الدية عند ابي حنيفة وكذا اذا رمى الى صيد ثم ارتد او كان بالعكس لا يؤكل ولو ضرب بطن امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا فمات فعلى الضارب قيمته حيا وجعل قاتلا من وقت الضرب ولو لم يجعل قاتلا الا وقت الانزهاق ينبغي ان يجب عليه الدية لانه حر وقت الانزهاق قلنا المانع يوم الجمعة وهو حق فقد عدم الفعل فيه فينحل اليمين فبعد ذلك اذا مات يوم السبت لا يظهر وجود الفعل يوم الجمعة اذ لو ثبت يثبت بالاستناد واليمين قد انحلت بمضي يوم الجمعة وهو حي فلا يظهر الاستناد في

حق تسميته ذلك الفعل قتلا لان اليمين بعد ارتفاعها لا تعود الا ترى انه لو حلف ليقضين دراهمه اليوم فقضاه زيوفا حتى بر في يمينه ثم ردت بعد اليوم لا ينتقض البر ولا ينتقض القبض وانما جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت لوجود السبب وتحمل الحنث بعد وجود سببه جائز وهذا لان الكفارة تتعلق بالقتل في حق القاتل والقتل في حق القاتل انما هو الفعل المفضي الى الزهوق فاذا افضى تبين انه فعله كان قتلا من حين وجوده لا في حق المقتول لان الكفارة انما وجبت جزاء على الرفع الذنب والذنب انما يحصل بفعله فاعتبر فعله قتلا من حين وجوده ولو كان ضربه قبل اليمين فمات من ذلك يوم الجمعة لا يحنث وقال زفر يحنث لانه بقي اثر فعله يوم الجمعة وهو تحول اثر فعله فيه لكنا نقول ان اثر فعله بعد اليمين لا يصلح لان الغرض من اليمين الحمل او المنع وذلك انما يكون في المقدور له والفعل الذي قد وقع لا يتصور الحمل على اتمه ولا الامتناع منه الا ترى انه لو قال لامراته انت طالق غدا ثم قال ان طلقتك غدا فعبدي حر ثم جاء الغد طلقت ولم يعتق العبد وقال زفر يعتق ولو كان قال ان طلقتك غدا فعبدي حر ثم قال لها انت طالق غدا ثم جاء الغد طلقت وعتق العبد اتفاقا وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من ساعته لا يحنث عندنا لان الامتناع عن هذا القدر من السكنى لا يمكن وعند زفر يحنث وكذا الركوب واللبس وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه لو قال والله لا ادل على صيد في الحرم فدل عليه وهو خارج الحرم والصيد في الحرم حنث لان الامتناع عن الدلالة لحرمة الصيد وذلك لا يكون الا في الصيد والله اعلم

باب ما يقع من الطلاق في التزوج ص

الشرط متى اعترض على الشرط تقدم المؤخر وافعل بالحال الحق فهو اصل الباب ان الشرط متى اعترض على الشرط من غير ذكر الجزاء وحرف العطف تقدم المؤخر ويؤخر المقدم اصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم لا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم لان النصح انما لا ينفع بعد ارادة الله تعالى الاغواء وقال تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها معناه والله اعلم ان اراد النبي ان يستنكحها ان وهبت نفسها لان ارادة الاستنكاح سابق على الهبة والمعنى فيه انه تعذر جعلهما شرطا واحدا لانعدام حرف العطف وتعذر جعل الثاني مع جزائه جزاء للاول لانعدام حرف الجزاء فيقدم المؤخر لان الجزاء متى تقدم على الشرط لا يحتاج الى الفاء واصل اخر ان صيغة افعل للحال الحق نقلا عن ائمة اللغة والنحاة وكذا الواو لانها تستعمل للحال بعد قرينة السين وسوف وللاستقبال بنفسها

تعالى بما تفعل وسوف افعل وهذا لانه احصاصها بالحال عند الاطلاق ص قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج ثم كلم يطلق كما لو قال غدا او راس الشهر ولو كلم ثم تزوج لا وعند
زفر يطلقان كما لو قال ابدا او الى ثلثين سنة وعن ابي يوسف كرواية الكتاب وعنه بالعكس وهو
قول الاخر ش رجل قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة قبل
الكلام وامراة بعده يطلق من تزوج قبله لا من تزوج بعده وقال زفر يطلقان وعن ابي يوسف
يطلق من تزوج قبله لا غير وعنه يطلق من تزوج بعده لا غير وجه قول زفر ان قوله كل امراة
اتزوجها شرط وقوله فهي طالق جزاؤه وقوله ان كلمت فلانا شرط وجزاؤه هو الجزاء الاول لانه لم يذكر له
جزاء فكان جزاء الاول جزاء له الا انه مقدم عليه فصار الجزاء معلقا بالشرطين والجزاء المعلق بالشرطين
ينزل عند وجودهما من غير مراعاة الترتيب فيترك على المتزوجة قبل الكلام عقيب الكلام وعلى المتزوجة
بعد الكلام عقيب التزوج ولانه لو ابد اليمين نصا او وقت بان قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلثين سنة
فهي طالق ان كلمت فلانا يطلق كل امراة يتزوجها قبل الكلام وبعده فكذا في مسئلتنا لان الابد مذكور
في اليمين المطلقة حكما لانعدام حرف الغاية وجه قول ابي يوسف ان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق
يمين تام لولا الشرط لكان منجزا فاذا ذكر الشرط عقيبه تعلقت اليمين به لانها تصلح جزاء وتاخر الشرط
ويعتبر سواء المعلق بالشرط متى وجد عنده فصار قال عند كلام فلان فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتطلق
المتزوجة بعد الكلام لا قبله وجه ظاهر الرواية ان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق كلام تام
مستقل بنفسه والاصل في الكلام التام ترتب الانعقاد دون التوقف فيكون الكلام شرط الحنث دون
الانعقاد وصار غاية اليمين على معنى ان الحكم ينتهي عند الشرط فصار كانه قال كل امراة اتزوجها الى
ان اكلم فلانا فهي طالق فالتي يتزوجها بعد الكلام يتزوجها بعد انحلال اليمين بانتهائها فلا تطلق
والتي يتزوجها قبل الكلام يتزوجها واليمين باقية فتطلق بخلاف ما اذا قدم الكلام فقال ان كلمت فلانا
فكل امراة اتزوجها فهي طالق لان ثمة انعقاد اليمين بالتزوج بالكلام فما لم يوجد الكلام لا تنعقد
اليمين بالتزوج لان المعلق بالشرط عدم قبله وبخلاف ما لو قال كل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلثين سنة
لان الشرط صار غاية بطريق الدلالة فاذا نص على الوقت والتابيد سقط اعتبار معنى الغاية في الشرط وهو
الكلام اذ لا عبرة للدلالة مع الصريح فوجب بقاء اليمين الى تلك الغاية المنصوص عليها الى اخر العمر والاوجه
للبقاء الا بها قال زفر ان يجعل الكلام شرط الحنث في المتزوجة قبل الكلام وشرط الانعقاد في المتزوجة
بعده ص ولو قدم الكلام يطلق من تزوجها بعده لا قبله لانه به ينعقد وكذا لو قال كل امراة

كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق وتقدم المؤخر واذا ومتى وكلما مثل ان الا ان بكلما تكرر
قال كلما صرتها فلا تطلق ان تزوجها وصرته بالمتاع تزوجها او كلما دخلت فهي طالق غدا ودخلت
قبله ثلثا يطلق ثلثا ش يعني لو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة
قبل الكلام واخرى بعده يطلق من تزوج بعده لا قبله لان قوله فكل امراة جواب الكلام فلا
يصير مرسلا عند وجوده فالمتزوجة قبل الكلام متزوجة قبل شرط الانعقاد فلا تطلق والمتزوجة
بعده بعد شرط الانعقاد فتطلق نظيره اذا قال اذا جاء غد فكل امراة اتزوجها فهي طالق
فتزوج اليوم امراة واخرى غدا واخرى بعد غد طلقت التي تزوجها غدا او بعد غد ولا تطلق
التي تزوجها اليوم لانها متزوجة قبل انعقاد اليمين ولو نوى تقديم التزوج على الكلام صح لان التقديم
والتاخير سائغ فيصير كالمسئلة الاولى فيه لانه به ينعقد اي بالكلام ينعقد قوله
فكل امراة عنه ولو قال كل امراة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق فحكمه حكم قوله ان كلمت فلانا فكل امراة
اتزوجها فهي طالق يعني تطلق من تزوجها بعد الكلام لا قبله وتقدم الشرط المؤخر على الشرط الاول فيصير
الجزاء جزاء للشرط الاول والشرط الاول والجزاء جزاء للشرط الثاني لما ذكرنا في اصل الباب وقوله واذا
ومتى وكلما مثله ان يعني ان قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق اذا كلمت فلانا او متى كلمت فلانا فالحكم
فيه كالحكم في قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا في كونها غاية بل الغاية في اذا ومتى اظهر وكذا
لو قال اذا كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق مثل قوله ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي
طالق وكذا لو قال متى كلمت ولو نوى باخر الكلام تصح نيته وتصير هذه ومسئلة اول الباب سواء
ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امراة ودخل بها ثم كلم فلانا ثم تزوج اخرى
ثم كلم فلانا طلقت المتزوجة قبل الكلام بالكلام الاول ثم طلقت هي ايضا بالكلام الثاني اذا كانت بعد
في العدة فهذا ومسئلة اول الباب سواء الا ان في هذه المسئلة اذا تكرر الكلام تكرر الطلاق على
التي تزوجها قبل الكلام لانها انعقدت بكلما فصار عند تزوج الاولى قايلا لها كلما كلمت فلانا
فانت طالق واما التي تزوجها بعد الكلام الاول لا تطلق بالكلام الثاني طعن على الرازي وقال
ينبغي ان تطلق المتزوجة بعد الكلام اذا كلم فلانا ثانيا لانه جعل غاية اليمين كلاما مكررا
فكان الكلام مرة بعض الغاية فلا تنتهي اليمين ببعض الغاية واذا كانت اليمين باقية ووجد الشرط
وهو الكلام بعد التزوج وجب ان ينزل الجزاء بخلاف مسئلة اول الباب لان الغاية ثمة كلام غير متكرر
فبالكلام مرة وجدت الغاية كلها فتنتهي به اليمين وهذا الطعن واضح لا سيما على رواية الاصل

فان المعقد بكلمه كلما اليمين واحده وكلما انحلت واحده انعقدت اخرى فاذا تزوج وكلم تنحل اليمين الاولى وتنعقد اخرى فيصير كانه قال بعد الكلام الاول كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا ثم تزوج امراة وكلم طلقت فكذا هذا والجواب ان كلما توجب تكرار الجزاء على من انعقدت اليمين عليها وتكرار الشرط في حقها وهي المتزوجة قبل الكلام واما المتزوجة بعده لم تنعقد عليها اليمين اصلا اما قبل الكلام فظاهر واما بعد الكلام فلسقوط اليمين بانتهائها بالكلام مرة لانه وان ذكر بكلمه كلما فهو عامة لليمين لانه شرط الحنث والانحلال ومن حيث هو عامة لا يحتمل التكرار اذ الغاية لا تحتمل التكرر ومن حيث هو شرط الحنث في المتزوجة قبل الكلام متكرر فبقي اليمين في حقها لانه يصير كانه قال عند التزوج بها كلما كلمت فلانا فانت طالق ولا يمكن انعقادها في حق الباقي الا ان يجعل هذا شرطا مبتدا في الباقي ولا يستقيم ذلك لانه يجعل اليمين كالمتعدد بجعل الكلام الثاني شرطا في اليمين واليمين واحدة فيجعلها متعددة خلاف من غير ضرورة اذ العمل بكلمه كلما حاصل بدون ذلك وبهذا خرج الجواب عما قال من كيفية الانعقاد بكلمه كلما لانه وان تكرر انعقادها على تلك الرواية لكن انما تكرر في حق من انعقد عليها لا في حق غيرها الا ترى انه لو قال كلما دخلت هذه الدار فامراته طالق فدخل حتى طلقت ثم تزوج امراة اخرى ودخل يقع على الاولى لا على الاخرى لانها غير داخلة تحت اليمين فلا يظهر التكرار في حقها ولو قال كلما كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق فهو وقوله ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق سواء لان الكلام شرط الانعقاد والتزوج شرط الحنث غير ان ههنا لو كلم ثلث مرات ثم تزوج طلقت ثلثا لان كلما للتكرار فيصير كانه قال عند كل كلام كل امراة اتزوجها طالق وشرط الحنث في الايمان الثلث التزوج فاذا وجد تحنث فيها جميعا كما لو قال لامراته كلما دخلت الدار اليوم فانت طالق غدا فدخلت ثلث مرات جاء الغد تطلق ثلثا كذا هنا وكذا لو قال كلما ضربت فلانا فامراته طالق ان دخلت الدار فضرب ثلثا ثم دخل تطلق ثلثا قوله قال كلما ضربته يجوز ان يكون فاعل قال محمد اي استشهد محمد بهاتين المسئلتين ان التزوج الواحد يصلح شرطا للايمان كلها فوقع ثلث تطليقات ويجوز ان يكون فاعله الحالف والاول هو الاظهر ص قال كل امراة املكها او كل عبد املكه يتناول من في ملكه دون من يملكه الا ان ينويه ولو قال اليوم يتناولهما وكذا لو قال غدا عند محمد كما لو قال انا مالكها وعند ابي يوسف سيملكها كما لو قال الى ثلثين قال انت طالق اليوم وغدا يقع واحده وان نوى اخرى او قال واذا جاء غد تتعدد ش رجل

رجل قال كل امراة املكها فهي طالق ان دخلت الدار فاليمين على من كانت في ملكه من النساء يوم حلف حتى لو تزوج امراة بعد اليمين لا تطلق سواء تزوجها قبل الدخول او بعده لان قوله املك للحال بدليل كلمة الشهادة الا ترى انه لو قال ما املك في المساكين صدقة لا يلزمه التصدق بما يستملك بخلاف قوله اتزوج قوله اتزوج واشتريت واضرب لانها افعال حسية فلم يكن فاعلا عند الاخبار بمعنى الاستقبال محلا ولو نوى الاستقبال صدق فيه عليه لان كلامه يحتمل فتطلق التي يتزوجها بعد اليمين لكن قبل دخول الدار لا بعده لانحلال اليمين بالدخول على ما بيناه في مسائل اول الباب في لو اخر الجزاء وعنى الاستقبال لكان هذا وقوله كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق سواء ولا يصدق في صرف اليمين عن التي يملكها في الحال لانه خلاف الظاهر وكذلك لو قال كل جارية املكها فهي حرة او كل عبد املكه فهو حر ان دخلت او قال اذا جاء غد يعتق الذي في ملكه حين حلف عند دخول الدار ومجيء الغد لما بينا والشرط في مدة ما اخر الجزاء ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يتناول من يحصل في ملكه اليوم بالاتفاق لانه اضاف الملك الى موجود فالى ما سيوجد فان اليوم بعضه موجود وبعضه سيوجد فانصرف اليمين الى ما يملكه والى ما يستملكه في اليوم كما لو قال كل مملوك انا مالكه اليوم فهو حر ولو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة تعتق ما تملكه في الغد ولا تعتق التي هي في ملكه وقت الحلف ودامت الى الغد عند ابي يوسف وعند محمد تعتق هي ايضا لانه جعل الغد ظرفا للاتصاف بكونه مالكا فسواء استدام الملك فيها في الغد او استحدث فقد اتصف بكونه مالكا فتعتق كما لو قال كل جارية املكها اليوم فانه تعتق المملوكة له في اليوم ابتداء وبقاء كذا هذا وهذا لانه جعل الغد ظرفا للاتصاف اولى من جعله ظرفا لاستحداث الملك الذي هو سبب الاتصاف لانا لو جعلناه ظرفا للاتصاف واثر دوام امكن جعل جميع اجزائه ظرفا كما تقتضيه الاصل ولو جعلناه ظرفا للاستحداث لا يمكن لانه لا دوام له فكان الاول اولى دل عليه انه لو قال لامراته انت طالق اليوم وغدا طلقت في اليوم لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا قال كل جارية املكها الى ثلثين حيث جعلت هذه المدة اجلا وغاية لاستحداث الملك فيها لا ظرفا للاتصاف لانه لو جعلها ظرفا للعامل كله الى لعدم الحاجة اليها في اخراج الكلام مخرج الظروف لا للغاية في جعلها اجلا وغاية فكان ادلى لابي يوسف ان قوله املك يحتمل الحال والاستقبال الا انا رجحنا الحال عند الاطلاق بمعناه فاذا صرح بالاستقبال لم يبق الحال مرادا لئلا يجمع بين الحال والاستقبال في قوله غدا صرح بالاستقبال فان الغد زمان منفصل عن اليوم وهذا لانه اضاف العمل الى ملكه في الغد والغد زمان

الدارم

محمد

مكون شرطا مهاعمر محمد

لم يوجد والمستقبل هو الزمان الذي لم يوجد وصار كقوله ساملكه بخلاف قوله اليوم لانه اسم للوقت
القائم وهو موجود ممتد الى الغروب ولان قوله املك موضوع لاثبات الفعل دون الاتصاف وانما
ثبت الاتصاف ضرورة حصول الفعل وانما الموضوع لافادة الاتصاف قوله انا مالك او انا ضارب
وثبت الملك الضرب مقتضى صحة الاتصاف هذا مع الحسبة فيجب اعتبارها وذلك يقتضي ان يكون
الغد ظرفا لاستحداث الملك وليس من ضرورة الظرفية اشتغال جميع اجزائه بالمظروف بل قضية الظرفية
احتواء الظرف على المظروف واشتماله عليه وهذا يتحقق باستحداث الملك في جزء من الغد الا ترى
ان فعل الفسخ يوم الجمعة كما يتناول الفسخ في يوم الجمعة كذا هذا على ان جميع اجزاء الغد لا يكون ظرفا للاتصاف
عند محمد ايضا فان من كان في ملكه يتحقق في الجزء الاول من الغد ويتحقق ايضا من يملكه في اخر جزء من الغد
فكان ما قاله ابو يوسف اولى مراعاة للحقيقة قوله املكه لو قال كل مملوك املكه حر غدا
عتق الذي في ملكه حين حلف او ما يملكه بعد الحلف لان قوله غدا دخل على قوله حر لا على قوله املكه
فبقي الحال على حقيقته رجل قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا طلقت اليوم واحدة ولا تطلق
غدا اخرى لان اضافة الايقاع الى الغد لكونه معطوفا على اليوم ولنا ان قوله انت طالق اخبار صيغة
وجعل ايقاعا في اليوم ضرورة صيانة كلامه عن الكذب ولا ضرورة في الغد لان المطلقة في اليوم
مطلقة في الغد وان نوى بطلقة اخرى في الغد وقعت لان كلامه يحتمله وفيه تشديد عليه ولو قال
انت طالق اليوم واذا جاء غد وقعت اليوم واحدة وغدا اخرى لان قوله اذا جاء غد شرط
والشرط يستدعي الجزاء اذ بدونه يلغو والواقع في اليوم لا يصلح جزاء الا ان الجزاء لا يسبق
الشرط فاقتضى طلاقا اخر جزاء له والله اعلم

باب الحنث في اليمين يكون فيها الوقت بعد الوقت

ص المعلق بشرطين ينزل عند اخرهما
وباحدهما عند الاول والمضاف بالعكس س اصل الباب ان المعلق بالشرطين لا ينزل الا
عند وجود اخرهما لان المعلق بالشرط عدم قبله فلو نزل عند اولهما كان موجودا قبله ويكون معلقا
باحدهما وهو ما علق الا بهما ويشترط قيام الملك عندهما لتساويهما في المعلق بهما والشرطية
والملك يشترط عند الثاني اجماعا فكذا عند الاول ولنا ان الملك انما يشترط عند الثاني لانه
حال نزول الجزاء وقبله حال بقاء اليمين ولا يكون الملك من شرطه لانه لا ينزل الموجود اولهما شيء من
الجزاء لانه بعض الشرط الا ترى انه لو قال لعبد المدخول بها اول رجب اذا جاء يوم الاضحى فانت
طالق ثم ابانها ثم تزوجها يوم عرفة ثم جاء يوم الاضحى طلقت وان كان مضى الاشهر التي بين رجب ويوم
ويوم الاضحى شرطا لمجيء يوم الاضحى ولم يشترط قيام الملك فيهما وهذا اذا كان الشرطان شرطي الانحلال
فان كان الاول شرطا للانعقاد والثاني شرطا للانحلال فلا بد من وجود الملك عند الاول والثاني
بالاتفاق والمعلق باحد الشرطين ينزل عند وجود اولهما لانه لو لم ينزل لكان معلقا بهما والمضاف
الى الوقتين ينزل عند وجود اولهما لانه لو وقع في اخرهما لا يكون الوقتان ظرفا لكونهما طلاقا
فعل والمضاف الى احد الوقتين ينزل في اخرهما حتى يكون احدهما ظرفا كما فعل لا كلاهما ص
قال ان دخلت هاتين الدارين فانت طالق فدخلت الاولى في غير ملكه والثانية فيه طلقت خلافا لزفر بخلاف
ان دخلت هذه فانت طالق اذا دخلت هذه س رجل قال لامرأته ان دخلت هاتين الدارين فانت
طالق فالشرط لوقوع الطلاق دخول الدارين فاذا دخلت الاولى في غير ملكه والثانية في ملكه طلقت
لوجود الملك عند الثاني وعند زفر لا تطلق لعدم الملك عند الشرط الاول بخلاف ما لو قال لها ان دخلت
هذه الدار فانت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى فابانها فدخلت الاولى ثم تزوجها فدخلت
الثانية حيث لا تطلق بالاتفاق لانه جعل دخول الاولى شرطا لانعقاد اليمين والانعقاد لا يكون
الا في الملك او مضافا اليه او الى سببه وادخال تكرر في ملكه عند دخول الاولى صار قائلا لها
عند دخول الاولى انت طالق اذا دخلت هذه الدار الاخرى وهو حينئذ غير مالك ولا اضاف الى
ملكه فلم يصح تعليقه فلا تطلق ص قال والله لا اقربك الا مرة لم يصر موليا لامكان القربان فان
ابانها وقربها ثم تزوجها صار موليا لزوال المانع بخلاف ان قربتك فوالله لا اقربك س اذا قال
لامرأته والله لا اقربك الا مرة لم يصر موليا لامكان قربانها في المدة من غير شيء يلزمه فلو ابانها وقربها
ثم تزوجها صار موليا لان الاستثناء كان مانعا من ثبوت حكم الايلاء للحال وقد زال فيثبت حكم الايلاء
المنعقد في الملك والقربان لم يكن شرطا للانعقاد ليشترط الملك عنده ولو قال ان قربتك مرة
فوالله لا اقربك والمسألة بحالها لا يصير موليا لان علق الايلاء بالقربان فيشترط قيام الملك عنده
لكونه شرطا للانعقاد والايلاء لا ينعقد الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لانه موجب طلاق
مؤجل وكان الملك من شرطه فان جامعها في الملك الثاني لزمته الكفارة لان اليمين منعقدة في حق
الكفارة اذا انعقادها في حقها لا يفتقر الى الملك بخلاف انعقادها في حق الايلاء كما لو قال
لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها كانت اليمين منعقدة في حق الكفارة دون الايلاء ص
قال لامة وامرأته والله لا اقربكما لم يصر موليا حتى يقرب الامة فيصير وكذا لو ابانها او قرب
ثم تزوج س رجل قال لامرأته وامة والله لا اقربكما لا يصير موليا لانه يمكنه ان يقرب امرأته

يعني بسبب يلزمه لان شرط حنثه قربانهما جميعا ولو قرب الامة والمراة في ملكه او بالبيع في ملكه ثم عادت اليه
ملكه صار موليا لانه متى قرب الاخرى صارت المراة بحال لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه فظهر حكم الايلاء من
حين قرب الامة ان كانت المراة في ملكه وان لم تكن في حين عادت ص قال لامراتيه والله لا اقربكما
يصير موليا استحسانا وقياسا لا ولو قال لهما ان قربت احديكما فاي التي اقرب والاخرى يعني رايلاء الاخرى
مس رجل قال لامراتيه والله لا اقربكما صار موليا منهما وقال في قربانه احديهما يصير موليا وهو القياس حتى لو قرب
احديهما يصير موليا من الاخرى وكذا لو قال لاربع نسوة له والله لا اقربكن يصير موليا منهن وقال
زفر لا يصير موليا ما لم يقرب ثلثا فيصير موليا من الرابعة لانه يمكنه قربان كل واحدة من غير لازم يلزمه
الا اذا قرب الواحدة او الثلاث لم يبق بحكم القربان الا بلازم فكان معنى كلامه ان قربت الثالثة منكن
فوالله لا اقرب الاخرى ولهذا لو قال لامته وامراته والله لا اقربكما لا يصير موليا ما لم يقرب الامة
لنا انه اضاف منع نفسه في حق كل واحدة بمنع حقها في الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو عقد
اليمين على كل واحدة على انفرادها الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث
والحنث لا يحصل الا بقربان الجميع لانه حلف لا يقرب الجميع فانما يحنث اذا قرب الجميع فما لم يتم الشرط لا يتحقق
الحنث واذا تم الشرط وجب الكفارة بقربان الجميع لا بقربان الاخيرة لكن عند قربان الاخيرة اما وقوع
الطلاق فباعتبار البر وذلك يتحقق في حق كل واحدة منهن فلهذا يتبين بمضي المدة بخلاف ما اذا
قال ان قربت احديكما فان ما عقد اليمين في الحال بل علقها بقربان الاحدى فلا ينعقد قبل وجود الشرط
وبخلاف ما اذا جمع بين المنكوحة والامة لان الامة ليست بمحل للايلاء فلا يتحقق الطلاق الا بحالها اما هاهنا
استويا في المحل والطلاق وقربان احديهما موجب للطلاق في حق الاخرى فان جامع بعضهن في اربعة اشهر
سقط الايلاء عن المجامعة لوجود الفيء في حقها ولا كفارة عليه لعدم تمام الشرط فاذا مضت اربعة اشهر
بانت من لم يجامعها لعدم الفيء في حقها ولو لم يجامع ولكن طلق احديهن بقي الايلاء بحاله لان
شرط الحنث جماعهن وهو متصور لانه ليس في الطلاق ما يفسد القربان بخلاف الطلاق وان لم يطلق ولكن
ماتت احديهن بطل الايلاء لفوات شرط الحنث وهو جماعهن ص قال انت طالق غدا او بعده
يقع غدا وبعده في الاول قال انت طالق اذا جاء زيد وعمرو يقع عند اخرهما وبالعكس عند الاول
مس اذا قال لامراته انت طالق غدا او بعده فقد وصفها بالطلاق في الوقتين فيقتضي وقوع
الطلاق عليها في اولهما ليتحقق اتصافها بالطلاق فيهما اما اذا قال انت طالق غدا او بعده
فقد وصفها بالطلاق في احد الوقتين فيقع عند اخرهما لانه لو وقع عند اولهما كانت موصوفة

موصوفة بالطلاق فيهما وهو انما وصفها به عند احدهما فيقع عند اخرهما ولو قال
انت طالق بائنا او رجعيا يقع الرجعي ولو قال انت طالق واحدة او ثنتا يقع واحدة فكان
الواقع اقل الامرين اذا وقع احدهما واقل الامرين هاهنا الايقاع في اخر الوقتين ولو قال اذا جاء
زيد وعمرو فانت طالق يقع عند اخرهما لما مر ان المعلق بالشرطين ينزل عند اخرهما ولو قال اذا
جاء زيد او عمرو فانت طالق يقع عند اولهما لما مر ان المعلق باحد الشرطين ينزل عند وجود اولهما
ص قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر او ان كلمته فامراتي طالق فايهما وجد شرطها
نزل جزاؤها وبطل الاخرى وان وجدا معا يتخير ولو تخير قبله مس ولو قال ان دخلت
هذه الدار فعبدي حر او ان كلمت فلانا فامراتي طالق فاي اليمينين وجد شرطها نزل جزاؤها
وبطل الاخرى لانه لم يلزمه الا احد الجزائين عند وجود احد الشرطين لانه ادخل كلمة الشك بين اليمين
وان وجد الشرطان معا نزل احد الجزائين والخيار اليه لانه هو المجمل كما لو تخير وقال عبدي حر او امراتي طالق
ولا يتخير قبل وجود الشرط لان التعيين يثبت ضرورة لزوم احد الحكمين بينهما وقبل الوجود لا يلزم فلا يملك
التعيين لانه يغير اليمين من وجه من غير ضرورة واليمين لا تقبل التغيير ص قال انت طالق غدا وعبده
حر بعده تنزل احدهما بعده ويتخير مس رجل قال لامراته انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد لم يقع
شيء حتى يجيء بعد غد لانه اضاف احد الجزائين الى احد الوقتين فيتعين الجزاء واحد مضاف الى احد
الوقتين واذا وجد الوقت استبان الحنث والحنث بالشك فاذا وجد الثاني يتعين وقوع الحنث
فيتخير حينئذ ص قال انت طالق ان دخلت هذه الدار او ان دخلت هذه الدار او وسط
الجزاء يتعلق باحدهما ولا يتعدد وان اخره فيهما وكذا ان لم يعد حرف الجزاء الشرط قدم او وسط
او اخر مس اذا قال لامراته انت طالق ان دخلت هذه الدار او ان دخلت هذه الدار الاخرى
او وسط الجزاء وقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او ان دخلت هذه الدار الاخرى فالطلاق
يتعلق بدخول احد الدارين فيقع باي الدارين دخل ولو دخلهما لا يقع الا طلاق واحد وهذا
لانه لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار فهذه يمين تامة منعقدة
فلما ذكر الشرط الثاني بعد ذلك لم يخل من ان يضمر له جزاء على حدة او يجعل مع الشرط الاول شرطا
واحدا او يجعل جزاء الاول جزاء له او يلغو ولا وجه الى الالغاء لان له وجها في التصحيح ولا وجه
الى ان يجعل مع الشرط الاول شرطا واحدا لانه يوجب توقف اليمين الاولى وهي تامة والاصل
في الكلام التام شرعا الا ينعقد ولا جائز ان يضمر له طلاق اخر لانه امكن ان يجعل طلاق الاول جزاء له

او اسماء ينصرف الى الكل سواء كان الكل مشتملا على الاجزاء والشروط او كان الكل شرطا او جزاء
قال الله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية الى قوله الا ما ذكيتم وقد رجع الاستثناء الى الجمع عن ان
ان كان الاستثناء بمشية الله تعالى تبطل الكلام لانه يتعذر حمله على التمليك لان التمليك من الله تعالى
لا يتصور ويتعذر جعله تعليقا لانه لا يوقف عليها فيتعين الابطال في هذا الاسم وفي غيره الاستثناء
يبطل وان كان بمشية العبد كان تمليكا لانه جعله بحال يتمكن من التصرف بمشيته وارادته
وهو معنى التمليك واذا كان تمليكا يقتصر جوابه على المجلس كالبيع بخلاف التوكيل لانه ما جعله بحال يتصرف
بمشيته وارادته بقضية التمليك بل بمشيته واراده بما هو بنفسه لا بقضية اللفظ وهذا لان الامر للالزام و
الالزام يقتضي سلب المشية والارادة الا انه انما لا يلزم هنا بخلاف السبب لعدم الولاية والتوكيل تفويض
التصرف لا جعله مالكا والشرط يقتصر على ما يليه من الجزاء الا اذا كان الكل اجزاء فيتعلق الكل به فقوله
والتعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد تعليق عند ابي يوسف قد ذكر في طلاق هذا الكتاب انه اذا قال
طلقي امرأتي ان شاء الله وسيدتي وامرأتي طالق ان شاء الله وسيدتي لا يقع اما عند محمد فلانه علق بمشية
الله تعالى وهي لا يوقف عليها واما عند ابي يوسف فلانه ابطال وكذا لو قال ان شاء الله انت طالق لا يقع عند
ابي يوسف لانه ابطال ويقع عند محمد لانه تعليق وان لم يات بحرف الجزاء وههنا يظهر الخلاف ص
قال ان دخلتما دارا او هذه فالشرط دخولهما لا فرد ولو قال هاتين او هذه وهذه فدخل كل
واحدة واحدة يحنث للانقسام وعن ابي يوسف لا حتى تدخلها كل واحدة وهو قول زفر وكذا
ان ملكتما عبدين ولبستما ثوبين او ركبتما دابتين او عطف بخلاف ان دخلتما ودخلتما او ركبتما وركبتما
مس رجل قال لامرأتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لا تطلق حتى يدخلا لانه اضاف دخولهما
الى دار واحدة فيصير الجمع مقابلا بفرد من الدار ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان
فدخل كل واحدة دارا على حدة طلقتا وكذا لو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار فانتما
طالقان وقال ابو يوسف في الامالي وهو قول زفر انهما لا تطلقان حتى يدخل كل واحدة منهما الدارين جميعا
لان شرط طلاقهما دخولهما الدارين اعتبارا بما لو اضاف دخولهما الى دار واحدة لا يحنث ما لم يدخلا
او اضاف دخول واحدة الى الدارين لا يحنث حتى يدخلها كذا هذا بخلاف قوله ان اكلتما هذين الرغيفين
حيث يحنث اذا اكل كل واحدة رغيفا لاستحالة اكل الرغيفين جميعا من كل واحدة منهما وههنا دخول
كل واحدة الدارين جميعا ممكن فافترقا ولنا انه اضاف الجمع الى الجمع او التثنية الى التثنية فيكون
بعض مقابلة الفرد بالفرد فيصير كل فعل اعني الدخول الى شخص كما ذكرنا فاذا دخل كل واحدة

فالطلاق الواحد يعلق بكل واحد من شرطين كانه قال وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق وذكر الطلاق
واذا ذكر ذلك لا يحتاج الى ايقاع طلاق اخر لما فيه من تكثير الطلاق والاصل بعضي بتقليله لانه بغيض
المباحات واما اذا اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الاخرى فانت طالق
فانها لا تطلق حتى تدخلهما وروى عن ابي يوسف انها تطلق بدخول احديهما كما لو قدم الجزاء على الشرطين
او وسط اذ يتعين الجزاء ويأخره في الايمان سواء والفرق بينهما في ظاهر الرواية انه عطف الثاني على الاول
قبل كمال الاول بالجزاء فتشارك في الشرطية بحكم العطف فصار شرطا واحدا فيتعلق الجزاء بهما بخلاف
ما اذا قدم الجزاء او وسط لان فيهما تعلق الجزاء بالشرط الاول وقد تم اليمين قبل ذكر الشرط الثاني الا ترى
انه لا يملك الرجوع فلم يصر الثاني مشاركا للاول في الشرطية فبقي شرطا على حدة من غير جزاء والجزاء المعلق
بالشرط يجوز تعليقه بشرط اخر فجعلنا جزاء الاول جزاء له ايضا بحكم العطف صونا للكلام عن الالغاء
واما اذا قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق وقدم الجزاء او وسطا واخر
لا تطلق حتى تدخلهما لانه لا يمكن جعل الدخول الثاني شرطا على حدة لانه لم يذكر حرف الشرط لكن يشارك
الاول بحكم العطف فيصير الدخولان شرطا واحدا وكذا لو قال هذه الدار او هذه الدار
عبر ان العطف بالفاء وثم يقتضي دخول الثانية بعد دخول الاولى حتى لو دخل الثانية اولا لا يحنث

باب الحنث يقع بامرين او بامر واحد ص

مقابلة الجمع بالجمع بقسمة وبالفرد لا والتعليق بمشية العبد تمليك وبمشية الله تعالى ابطال عند
محمد تعليق عند ابي يوسف مس اصل الباب ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي بوضعه مقابلة الجمع
بالجمع الاخر هذا هو قضية الوضع وهو محتمل لمقابلة كل فرد من هذا الجمع بكل فرد من ذلك الجمع ومحتمل
لمقابلة الجمع جميعه بكل فرد من هذا الجمع واطلاقه يساوي ما هو الوضع وهو مقابلة الجمع بالجمع من غير تعرض
لهيئة المقابلة فيجري على اطلاقه ما لم يوجد دليل يقتضيه بعض الهيئات كما في الاطلاق وقول القائل قبل
المسلمون الكافرين ونصر الذين امنوا على الذين كفروا ومثال مقابلة الفرد بالفرد قوله تعالى يخرجون
من الاجداث وقوله تعالى جعلوا اصابعهم في اذانهم وقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ومثال
مقابلة الجمع بكل فرد قوله تعالى والذين امنوا بالله ورسله فلا بد من ايمان كل واحد منهم بجميع الرسل
ومتى استعمل في موضع لا يصح مقابلة الجمع بالجمع الا بمقابلة كل فرد بكل فرد يثبت مقابلة الفرد بالفرد ضرورة
لا موجبا لمقابلة الجمع بالجمع اما الجمع اذا قوبل بالفرد يقتضي مقابلة الجمع بالفرد كما يقال دخل القوم
دارا وضربوا رجلا واصل اخر ان الكلام اذا كان منظوما بعطف واحد لو الحق باخره شرط او

الدارس

المرتاجم

واما لو لم الرجوع ما اذا اخر الجزاء بان قال ان دخلت الدار ثم وجع جار يد وذكر جزاءه فيسكت

وهذا الخلاف في هذه المسئلة كالمسئلة الاولى

دار واحدة انصرفا لدخول الدارين ولهذا يصح ان يقال دخلتما هاتين الدارين كما لو قال لهما ان ملكتما
هذين العبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكما لو قال لهما ان لبستما ثيابكما او ركبتما دابتكما
فلبست كل واحدة ثوبها وركبت دابتها طلقتا كذا هذا وهذه المسئلة من جنس المسائل التي تخالف فيها ابو يوسف
الا ان محمدا ذكرها بكثير المسائل واستشهد بها للايضاح ولان الجمع المضاف الى الجمع لو اعتبر جمعا في حق
كل واحدة يكون يعتبر او انه لا للتعدد الذي ذكرنا لانه اضاف الجمع الى شيئين والمجرور اضافه الى شيء واحد
وكذا لو قال ان ركبتما هذه الدابة وهذه الدابة او لبستما هذا الثوب وهذا الثوب لان الجمع بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولو قال ان دخلتما هذه الدار وهذه ودخلتما هذه الدار او قال ان ركبتما
هذه الدابة وركبتما هذه الدابة فانتما طالقان لم تطلقا حتى يدخل كل واحدة الدارين او تركب كل واحدة
الدابتين لانه قابل كل جمع بكل فرد فلم يوجد مقابلة كل جمع بكل فرد لا يقع ص ان دخل الدار
فامرأته طالق وعبده حر ان كلم فلانا فهما يستويان في انه لا يجعل الثاني جزاء كما روى ابن سماعة عن محمد ولو
قال ان شاء الله انصرف اليهما وبطل الكلام بالعطف وذكر الكرخي ان عند ابي يوسف ينصرف الى الاخير كالشرط
ولو ذكر مشيئة العبد ان شاء هو تعلق كل واحد بشرط وان قام او شاء احدهما بطل للاعراض
نظيره انت طالق ان شئت او واحدة وواحدة ان شاءت واحدة س رجل قال ان دخلت
هذه الدار فامرأته طالق وعبده حر ان كلمت فلانا فهما يستويان انهما جعلا شرطين لجزاء واحد لانه افرد كل واحد
بالشرط والجزاء فكان كل واحد منهما مستقلا بنفسه وذكر ابن سماعة عن محمد انه يمين واحدة و
الدخول شرط الانعقاد والكلام شرط الانحلال لانه لما ذكر الجزائين بحرف العطف يجعل الكل جزاء
واحدا ما امكن ولا يمكن الا بجعل الشرط الاول شرطا للانعقاد والثاني شرطا للانحلال فصار كما لو ذكر
جزاء واحدا بين شرطين والفرق بينهما في ظاهر الرواية ان الجزاء الواحد اذا تخلل بين الشرطين
بانهما تعلق لغى الآخر لتجرده عن الجزاء فدعت الضرورة الى جعل الاول شرط الانعقاد والثاني
شرط الانحلال احترازا عن الالغاء ولا ضرورة هنا لانه افرد كل شرط بجزاء على حدة ولو ذكر في
آخره ان شاء الله انصرف الاستثناء الى اليمينين لان الاستثناء في اليمين التام كالشرط في حق الجزاء
لو ذكر اجزية معطوفا بعضها على بعض وذكر في آخرها شرطا ينصرف الى الكل وكذا اذا ذكر
ايمانا معطوفا بعضها على بعض وذكر في آخرها الاستثناء الا ترى انه لو قال بعت منك كذا و
اجرت منك كذا واعتقت كذا ان شاء الله بطل الكل وهذا لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا
كان في آخره ما يغير اوله لانه في معنى البيان للكلام لان باخره يتبين انه لم يعرض من الكلام التحقيق

الحصول الا انه لا يصح الا بشرط الوصل لانه مغير وروى عن ابي يوسف ان الاستثناء ينصرف الى الاخيرة
لان كل واحد من الكلامين يمين تامة فوجب ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه كما لو ذكر مكان الاستثناء
شرطا وجه ظاهر الرواية ان المقصود من هذا الابطال دون التعليق فكان ابطالا معنى والعبرة في
للمعاني والجملة الاولى ان كانت كاملة من حيث انها يمين لكنها ناقصة من حيث الابطال فكان الواو للعطف في
حق الابطال كما في قوله امرأته طالق وعبده حر ان شاء الله بخلاف التعليق بشرط آخر لانه لم يوجد في
احدهما وصف لم يوجد في حق الآخر فان كل واحد منهما تام كامل تعليق وبقي بعد ذكر الشرط الآخر كذلك لان
احدهما معلق بشرط واحد والآخر بشرطين هكذا ذكره في التحرير وفيه نظر لانه يجعل اليمين معلقا بشرطين
وهذا يغير موجب التعليق والالا يخرجها المستثنى وكذا لو علق بمن لا تعلم مشيئته كالملائكة والجن
والشياطين ولو قال في آخره ان شاء فلان ينصرف الى اليمين ايضا لانه تمليك معنى لكنه تعليق
صورة والعبرة للمعاني ولهذا اقتصر على المجلس وفي سائر الشروط لا يقتصر واليمين الاولى تامة من حيث انها
يمين لكنها ناقصة من حيث التمليك فتوقف عليه وهذا اشكال لو قال لفلان علي الف ولفلان علي الف الا ان
فانه ينصرف الاستثناء الى ما يليه مع امكان ان يقال هاهنا جملتان والاولى ناقصة من حيث الاستثناء في حق
ان ينصرف الاستثناء اليهما قضية للتركيب بالعطف قلنا الاستثناء اخراج من حيث الصورة وان كان
بيانا معنى ولهذا لا يصح استثناء الكل من الكل فلم يكن الكلام محتملا للاستثناء لكن اذا كان
موصولا اعملناه لانه تبيين معنى فاذا اعملناه فيما اتصل به لا يحتاج في المتقدم ان يستعمل في اساس
الكلام يحتمل التعليق لانه بالشرط يتركب فيصير شيئا واحدا وقوله ان شاء الله صيغته صيغة الشرط
فيوقف اول الكلام عليه ولهذا لو قال لفلان علي الف درهم الا الف درهم لا يصح ولو قال لفلان
علي الف ان شاء الله يصح ولم يلزمه شيء فاذا انصرف مشيئة فلان اليهما فان قال لا اشاء بطلت
اليمينان وكذا ان لم يشأ احدهما لانه ملكه شيئين فلا يملك الجواب في احدهما لانه علق اليمينين بمشيئته
فما لم يوجد مشيئته لهما لا يصح كما لو قال لامرأتيه انتما طالقان ان شئتما فشاءت واحدة لا يصح لانها
اتت شيئه عن ما فوض اليهما وان شاءهما في المجلس صحت اليمينان فبعد ذلك ان دخل الدار طلقت المرأة
وان كلم فلانا عتق العبد لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال عند مشيئة فلان
ان دخلت الدار فامرأته طالق وان كلمت فلانا فعبده حر وان قام فلان عن المجلس قبل ان يشاء بطلت
اليمينان ايضا للاعراض قال الشيخ رحمه الله في التحرير اجمع العلماء على ان الطلاق والعتاق المعلق بمشيئة الله تعالى
لا يقع لكنهم اختلفوا في العلة قال ابو يوسف انما لا يقع لانه تعليق بما لا يوقف عليه لانه غيب لو جود ذكر

وهو ذكر شرط وجزاء الا انه لم يتوقف عليه صار بمنزلة التعليق بسائر الشروط التي لا يوقف عليها كمشية الملائكة وغيرهم وقال محمد رحمه الله لا يقع لان الاستثناء ابطل الجزاء فابطل اليمين لان التعليق بالمشية ههنا لما لم يوقف عليها لم يقصد به الا الابطال وروى محمد عن ابي حنيفة مثل ذلك **ص** قال ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر وعلي المشي ان كلمت او فامراته طالق وطالق فالمتوسط يتعلق بالاول للعطف ولو قدم الجزاء لا للفصل بالشرط طالق بخلاف امراته طالق ان دخلت وفلانة او وهذه او وعبده حر كلا يتنجز بخلاف ولا امرأته طالق او وهذه طالق للابتداء

اي دخل الدار

ش رجل قال امراتي طالق وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا ولانه لا يتعلق الطلاق والعتق بالدخول او وجوب المشي بالكلام اما تعلق الطلاق بالدخول ووجوب المشي بالكلام فلا اشكال واما العتق جاز ان يتعلق بالشرط الاول وجاز ان يتعلق بالثاني لكن تعلقه بالاول اولى لوجوه احدها انه معطوف عليه والثاني بعض المسائل كما ترى انه لو لم يذكر الشرط الاخر يتعلق الكل بالدخول للعطف فاذا ذكر اقتصر على ما يليه وهو المشي واعتبر الواو للاستئناف ضرورة تحرزا عن الالغاء والشرط الاخير الثالث انه حين ذكر العتق الشرط الاول مذكور فتعلق به ولا يتوقف على وجود الثاني لان الاصل عدم التوقف الثالث تعلقه بالشرط الاول اولى ليكون الشرط مقدما على الجزاء في الذكر كما هو اختيار محمد وهو مذهب الكوفيين وعند البصريين يقدم الجزاء اولى لعدم احتياج المتكلم الى حرف الجزاء اذ الاختصار في الكلام وصيانته عن الزوائد اولى ولنا ان الشرط سابق وجودا فالاولى ان يكون سابقا ذكرا ولا نسلم تقديم الجزاء احتمال كون المتكلم لاعتراض ما يمنع من ذكر الشرط ولا ضرورة في تقديم الشرط فكان اولى وكذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا تعلق الطلاق الاول بالدخول والثالث بالكلام والثاني بهما ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله تعالى ان كلمت فلانا يتعلق الطلاق بالدخول والعتق والمشي بالكلام لان العتق لا يمكن عطفه على الطلاق لان الشرط فصل بينهما ولا يعطف على الشرط لانه ليس من جنسه فاعتبرنا الواو للاستئناف وضممناه الى ما بعده من الجزاء لانه اليق بخلاف ما لو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر وعلي المشي الى بيت الله ولم يذكر شرطا اخر حيث يتعلق الجميع بالشرط المذكور وان كان الشرط فاصلا لانه لو لم يتعلق لتنجز وفي تنجيزه ابطال غرضه وذلك مفسدة اكثر من العطف مع الفصل بخلاف ما لو قال امراته طالق ان دخلت الدار وفلانة طالق او وهذه طالق حيث يتنجز الطلاق لان الواو للابتداء لا للعطف لانه لو كان غرضه العطف لاقتصر على وفلانة او وهذه لان خبر الاول يصلح ان يكون خبرا الى تحسيله فيقدر ذلك ليس غرضه العطف **ص** قال امراته طالق وعبده حر غدا او وشرط غدا ووقعا فيه لاضافتهما اليه فان قال امرأته طالق

طالق اليوم وعبده حر غدا كان كما قال ولو ذكر المشي تأخر العتق على الاصح ولو استثنى في اخره انصرف الى الكل **ش** ولو قال امراته طالق وعبده حر غدا لا يطلق ولا يعتق حتى يجيء غدا لانه جمع بينهما في اضافتهما الى الغد وكذا لو قال امراته طالق غدا وعبده حر لانه اضاف الطلاق الى الغد وعطف العتق عليه غير مضاف الى وقت فشاركه في الاضافة ولو قال امراته طالق وعبده حر غدا طلقت اليوم وعتق العبد غدا لانه اضاف كل واحد الى وقت على حدة دلالة الاستثناء وصار بمنزلة قوله امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان كلمت فلانا يتعلق كل جزاء بشرطه فكذا ههنا ولو قال امراته طالق اليوم وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى غدا طلقت المراة اليوم وعتق العبد ووجب المشي غدا كذا ذكر محمد في الاصل ولم يصرح بان العتق يقع غدا او اليوم قال بعض المشايخ يقع اليوم ويقول الفصل بالظرف بين الفصل بالشرط وبعضهم قالوا يقع العتق غدا وجعلوا تخلل الوقت كتخلل الشرط وهو المذكور هنا وهو الاصح ولو قال امراته طالق وعبده حر ان شاء الله فالاستثناء ينصرف اليهما ولو قال امراته طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان شاء الله كان استثناء واحدا والاستثناء ينصرف اليهما وكذا لو قال ان شاء فلان وعن ابي يوسف انه ينصرف الى العتق وبقي الطلاق معلقا لما ذكرنا ان عنده ان شاء الله بمنزلة سائر الشروط ولهذا لا يصح في موضع لا يصح التعليق كما لو قال كنت طلقتك امس ان شاء الله يلغو التعليق ويقع الطلاق وعندنا هذه الصيغة محالفة لسائر التعليقات فيراد بها غير ما اريد بالتعليق وهو التخيير والتمليك لو اضيف الى العبد وبيان ان الاشياء كلها بمشية الله تعالى بمعناه انا حالف بهذا ان كان الله قد شاءه او انا حالف به ان شاء فلان فصار الاول راجعا الى المشيئة ماقصا ولو قال والله لا اكلم فلانا والله لا اكلم فلانا الرجل الاخر ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى الاخر لان الثاني مقطوع عن الاول لانه واو قسم لا واو عطف فيكون الثاني ابتداء يمين وان نوى واو العطف صدق لان القسم صحيح بدون ذكر الواو كما قال الله لا افعل كذا وهذا امر بينه وبين الله تعالى فيصدق والله اعلم

باب اليمين يقع على واحد او جماعة

ص اي نساء ولنكره ويعم بعموم الصفة **ش** اصل الباب ان اي في اللغة بعض مجهول من جملة معلومة قال ذلك سيبويه والمبرد فمتى دخل على واحد من الجملة على سبيل الانفراد ولهذا عاد الضمير اليه مفردا كقولك ايكم يفعل هذا فاذا اسند الى نكرة فان كان في موضع النفي

نعم وان كان في موضع الاثبات فان وصف بوصف عام عم بعموم الوصف الا انه على حاله يتناول
واحدا بنظيره قال والله لا اكلم الناس الا رجلا فكلم رجلا لا يحنث ولو كلم رجلين يحنث لان المستثنى نكرة
في الاثبات غير موصوف فخص ولو قال الا رجلا كوفيا فالمستثنى جميع رجال الكوفة لان المستثنى نكرة
في الاثبات وقد وصف بوصف عام فعم الا اذا كان المستثنى لا يحتمل العدد كما لو قال الا رجلا
واحدا كوفيا واما اي نكرة اي موصوف فخص الا انها تستعمل في الفرد وفي الجمع فاستعمالها في الجمع
قوله تعالى اي شيء اكبر شهادة فكانت محتملة للعموم والخصوص وانما تعين احدهما بالاضافة
فان اضاف الفعل الذي علق الطلاق او العتاق به الى الواحد كان معناه الخصوص وان اضيف الى الجماعة
كان معناه العموم ص قال اي عبيدي ضربته فهو حر فضربهم معا عتق واحد ويثبته وسفرا عتق
الاول ولو قال ضربك عتقوا للتعميم وعلى هذا اي نسائي ضربتها او شئت طلاقها او شاءت س
اذا قال اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم بضربة واحدة لا يعتق منهم الا واحد والبيان الى المولى
ولو ضربهم على التعاقب عتق الاول وحده لان قوله اي عبيدي ضربته تناول واحدا على سبيل الانفراد
ولم يتصف بصفة عامة حتى يعم لان الضرب صفة المخاطب وهو معرف فان قيل قد وصف بالمضروبية وهي
عامة لكونها صفة المحل فكانه قال اي عبد مضروب كما ان قوله اي عبيدي ضربك بمنزلة قوله اي عبد ضارب
قلنا العموم انما يحصل بوصف مذكور والمضروبية ليست مذكورة فلو صارت مذكورة لصارت
مذكورة اقتضاء وضرورة والمقتضى لا عموم له لكونه عدما فيها ورا بموضع الضرورة ولو قال
اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه جميعا معا او متعاقبا عتقوا لانه وصف النكرة بصفة عامة وهي الضاربية
فعمت بعمومها فكل عبد اتصف بالضرب دخل تحت الشرط كانه قال كل عبد من عبيدي ضربك فهو حر قالوا
هذا الفرق ليس بصحيح بل النكرة عامة في الصورتين جميعا لانها في محل الشرط الا ترى ان جوابه بالفاء فيكون
معنى قوله اي عبيدي ضربته ان ضربت عبدا من عبيدي فهو حر ومعنى قوله اي عبيدي ضربك ان ضربك عبد من عبيدي
والشرط منفي والنكرة في النفي تعم وانما الفرق بينهما من حيث ان في قوله اي عبيدي ضربك اضاف الضرب الى
جميع عبيده وضرب واحد لا يتصور حصوله منهم فصار ضرب كل شخص منهم شرطا على حدة وفي قوله
اي عبيدي ضربته اضاف الضرب الى شخص واحد وليس في لفظه ما يدل على التكرار ولا ضرورة تقتضيه
فصار ضرب المتوحد شرط العتق من يحل به والضرب الواحد لا يحل الا بمضروب واحد لاستحالة حلول
الواحد في محلين فصار الضرب الواحد الحال بواحد منهم غير عين شرط العتق فلذلك عتق واحد منهم
غير عين ويخير المولى في تعيينه والى هذا الفرق اشارة في الكتاب وكذلك لو قال اي نسائي كلمتها

اي نسائي كلمتها فهي طالق وكلمهن طلقت واحدة والبيان الى الزوج وان كلمهن متعاقبا طلقت
الاولى لا غير ولو قال اي نسائي كلمك فهي طالق وكلمته جميعا معا او متعاقبا طلقن
وكذلك لو قال اي نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاء طلاقهن لا تطلق الا واحدة ولو
قال اي نسائي شاءت طلاقها فهي طالق فشئن جميعا طلقن جميعا ص قال من شئت
من عبيدي عتقه فهو حر او قال فاعتقه فشاء او اعتق عتقوا الا واحدا للبعض وعندهما عتق الكل
للتمييز ولو اضاف المشيئة اليهم عتقوا س ولو قال من شئت عتقه من عبيدي فهو حر فشاء
عتقهم جميعا عتقوا الا واحدا عند ابي حنيفة والخيار للمولى وعندهما عتق الكل وكذا لو قال
من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه فاعتقهم عتقوا الا واحدا عند ابي حنيفة والخيار للمولى وعندهما
عتق الكل وهذه رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان ان شاء عتقهم عتقوا الا واحدا عنده والصحيح
ما ذكر في رواية ابي حفص وما ذكر في رواية ابي سليمان جواب قوله من شاء عتقه من عبيدي فهو حر
الا ترى انه لو قال لعبده اعتق نفسك ان شئت فقال شئت لا يعتق لتعلق الاعتاق بالمشيئة ولو قال
اعتق ان شئت فقال شئت عتق لهما ان من محكمة في العموم ومن تحتمل البعض والتمييز لكن
حملها على البعض ثانيا في العموم فحملت على التمييز كقوله كل من مالي ما شئت له ان ياكل الكل وكما في قوله تعالى
فأذن لمن شئت منهم فانه له ان ياذن للكل ولابي حنيفة ان من للتعميم ومن للتبعيض فلزم اعتبار المعنيين
بقدر الامكان فقلنا بعتق الكل الا واحدا عملا بالعموم ولا يستغرق الجميع عملا بالتبعيض وقوله
قد يكون للتمييز قلنا حقيقته التبعيض الا اذا قام الدليل على خلافه كما في قوله كل من طعامي ما شئت
اذ المراد اظهار السماحة وليس السماحة في استثناء البعض ولو قال من شاء من عبيدي
عتقه فهو حر فشاؤوا جميعا عتقوا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في هذه المسألة علق العتق بفعل من شاء
نعم الداخلين تحت كلمة من وذلك دلالة ارادة العموم فصرفنا من عن حقيقة التبعيض وجعلناه
لبيان الجنس وفي مسألة الخلاف علقه بفعل المخاطب وذلك ارادة الخصوص فحملنا كلمة من على
حقيقتها وخصصنا عموم كلمة من على انهما جميعا فعلى هذا الفرق اذا قال من ضربك من عبيدي يعم
الجميع واذا قال من ضربته يخص منهم واحد وفرق آخر ان الغرض من تعليق العتق بمشيئة العبد
هو الاحسان اليه فكانه هذا هو الظاهر واستثناء الواحد منهم يخل بهذا الغرض فعدلنا
عن التبعيض تحقيقا للغرض وفي مسألة النزاع الغرض تمليك الاعتاق من المخاطب وقد يملك على
العموم وعلى الخصوص ولم يتم دلالة على ارادة العموم فعملنا بحقيقة كلمة من وخصصنا واحدا

منهم وعلى هذا الفرق يستوي الجواب في قوله من ضرب كل من عبيدي فهو حر فضربوه معاً او واحداً في
الفصلين جميعاً

باب الحلف بعتق ما في البطن ص

اليمين انما تصح في الملك او مضافة الى الملك او الى سببه ش اصل الباب ان تعليق العتق والطلاق
والظهار لا تصح الا في الملك او مضافاً الى الملك او الى سببه وسواء خص قبيلة او امرأة او عم
وقال الشافعي لا تصح الا في الملك حين حلف وقال ابن ابي ليلى ان خص امرأة او قبيلة انعقدت اليمين
وان عم بان قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق لا ينعقد لانه من سد باب نعمة النكاح على نفسه
وجه قول الشافعي قوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح وهذا نفي عام يتناول نوعي
الطلاق المعلق والمنجز ولان المطلق لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق قياساً على الصبي والمجنون
وهذا لان تاثير التعليق في منع وقوع الطلاق باللفظ الذي لولا التعليق لكان طلاقاً وهذا اللفظ
لولا التعليق لا يكون طلاقاً وهذا لان الطلاق يستدعي اهلية المطلق وملكاً في المحل ثم اجمعنا على
ان الاهلية لو كانت معدومة واضافه الى زمان وجودها لا تصح كقول الصبي اذا بلغت فامرأتي
طالق فكذلك اذا لم يكن له ملك في المحل واضافه الى زمان وجوده وجب ان لا تصح وصار كما اذا
باع الطير في الهواء او السمك قبل ان يصطاد المشتري لا تصح لعدم الملك فكذا ههنا وجه
قولنا انه لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق تصح التعليق بالاجماع فوجب ان تصح ههنا
وهذا لان فائدة التعليق اما الامتناع عن ايجاد الشرط لخوف الجزاء او الحمل على ايجاد الشرط للرغبة
في الجزاء وانما تخاف عن الجزاء او ترغب فيه اذا كان حاصلاً عند حصول الشرط وفي قوله ان تزوجتك
فانت طالق يتيقن حصول الجزاء عند حصول الشرط لانه مضاف الى الملك وفي قوله ان دخلت الدار
فانت طالق لا يتيقن حصول الجزاء عند حصول الشرط بل الظاهر حصوله لاستمرار الملك باستصحاب
الحال فاذا صح هناك التعليق مع ان الجزاء لا يحصل بحصول الشرط الا ظاهراً فلان يصح مع ان الجزاء متيقن
الحصول عند حصول الشرط كان اولى ولانا اجمعنا على انه لو قال ان ملكت مائة درهم فلله
علي ان اتصدق بها انه يصح التعليق وصح النذر بتعليقه بالملك ولا كلام في صحته باضافته الى ما ملك
وجاز ان يكون صحة التعليق بالطلاق بالاضافة الى الملك والجامع انه غير متصرف للحالف فيهما في
ذمته والجواب عما تمسك به من الحديث ان الزهري وسالماً والشعبي ومكحولاً قد قالوا كانوا يطلقون
في الجاهلية قبل التزوج تنجيزاً وتعليقاً ويعدون ذلك طلاقاً فنسخ ذلك رسول الله عليه السلام بقوله لا طلاق
قبل النكاح واما قوله لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق قلنا متى اذا كان التعليق يميناً او اذا كان طلاقاً

طلاقاً الاول ممنوع والثاني مسلم والكلام في الاول وهذا لان الحالف متصرف في ذمة نفسه لان
انعقاد اليمين في الذمة وانما يصير طلاقاً بالوصول الى المحل وهو عند وصوله الى المحل فلا يكون طلاقاً قبله
واذا لم يكن طلاقاً لا يشترط ملك المحل بخلاف تصرف الصبي والمجنون لان الاهلية شرط الحلف كما هي
شرط للطلاق اما المحل فشرط للطلاق فافترقا واذا علق عتق الولد بالولادة ان كانت الام في ملكه يصح لانها
اذا كانت في ملكه فالظاهر بقاؤها الى وقت الولادة في ملكه وملك الام سبب لملك الولد فوجدت الاضافة
الى سبب الملك فيصح اما اذا لم تكن الام في ملكه لا يصح لان الظاهر عدم الملك فيها فكان الظاهر عدم الملك
في الولد فلم توجد الاضافة الى سبب الملك فلا يصح وحرف المسئلة ان الولد الميت يصلح شرطاً لنزول الجزاء
المعلق بولادة الولد في العتق ولا يصلح لنزول العتق فيه وقال ابو سعيد البردعي الولد الميت ولد في حق
غيره حتى تصير الجارية ام ولد له وتصير نفساء وتنقضي به العدة ويقع العتق على العتق المعلق بولادة ولد
وكذا الطلاق وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية
ص قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر فولدت في ملكه لا يعتق ويعتق من عنده يعتق لقوله
ان لست من عندك والاول اصح ش رجل قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر فاشتراها
الحالف فولدت في ملكه لا يعتق لعدم الملك والاضافة اليه والى سببه لان ولادة امة الغير ليست
سبباً للملك له قيل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة يعتق كما في قوله كل عبد اشتريته من غيرك فهو حر
فاشترى قطعاً ففي كلمة نبيه فعلمنا انه عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق ومن المشايخ من قال
هذه المسئلة ايضاً على هذا الخلاف والاصح انه على الاتفاق والفرق لابي حنيفة انه وجدت الاضافة
الى سبب الملك عرفاً لان العادة انها تعتق لزوجها من وطء فكان عتقها سبباً للملك وههنا لم يوجد لانه
ان ولادة جارية الغير ليست سبباً لثبوت الملك له ص وفي امة يعتق ويحل بالشراء عندهما ان كان
بانه يتنزل الطلاق منزلته والعتق عنه ش ولو قال لامته كل ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً
عتق الا ان تكون الجارية في ملكه اغنى عن الاضافة ولهذا لو قال كل عبد يدخل الدار فهو حر فدخل عبده
عتق وان لم يضف الى نفسه وقت اليمين فلما كان ملك الام سبب لملك الولد فوجدت الاضافة الى سبب
الملك ولو قال لجاريته اول ولد تلدينه فهو حر او قال لها ان ولدت ولداً فهو حر فولدت ميتاً ثم حياً
عتق الحي عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لانحلال اليمين بالميت لان الانحلال يتعلق بوجود شرط لانه ينزل
الجزاء وقد وجد شرط وهو ولادة الولد مطلقاً اذ الميت ولد حقيقة وشرعاً اما حقيقة فظاهر واما
شرعاً فانه اذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق وعبدي حر فولدت ميتاً طلقت المرأة وعتق العبد

(هامش: سواء كان الاعلام موجوداً ام لم يكن)

(هامش: بان قال ان ولدت ولداً فهو حر ... طالق ... العبد وطلقت المرأة ولا يعتق الولد الميت)

ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط ولادة ولد حي لا مطلق الولد لانه وصفه بالحرية ولا يوصف بها
الا الحي فصار كانه نص على الحيوة بخلاف ما اذا علق به جزاء اخر لانه لم يذكر وصفا راجعا الى
الولد لانها ولادة لانه في الشرط ولادة ولد مطلق ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر وامرأته
طالق فولدت ميتا حتى طلقت المرأة بالشرط اتفاقا واختلف اليمين عندهما لما ساعدنا ابي حنيفة
لا يحنث في حق الولد ويعتق الباقي فان قيل على قول ابي حنيفة ان كان الشرط مطلق الولد ينبغي ان
يحنث اليمين في حق الجزائين بالشك وان كان ولدا مقيدا بوصف الحيوة ينبغي ان لا يحنث في حقهما الا
بالحي لان الشرط المذكور واحد وهو ولادة الولد قلنا الشرط متعدد معنى لتعدد الجزاء
فجعلنا شرط الطلاق ولادة ولد مطلق وشرط عتق الولد وجوده حيا تحصيلا لغرض الحالف
بقدر الامكان فان قيل الشرط الواحد يكفي لاجزية جمة ولا ضرورة الى تعديده فيجب صرفه
قلنا نعم اذا اصلح شرطا للاجزية كلها اما هنا لا يصلح شرطا للعتق على ما بينا فدعت الضرورة
الى تعديده وتفسده من الالم للحال قوله ان كانت بان احتراز عما لو قال كلما ولدت ولدا
فهو حر او قال كل ولد تلدينه فهو حر وما اشبه ذلك فانها لا يحنث المسئلة للتكرار والعموم ص
قال لعبده او لعبد غيره كل ولد يولد لك فهو حر لا يعتق الا من تلده المشترية من التوقيت
اليمين والولادة في العبد شرط عند الكرخي وكذا لو قال ملكي شرط ملكه ولو قال في ملكي يعتق من
يولد له في ملكه بالاضافة ش اذا قال الغلام ملكه او لا املكه وهو بمعنى قول الشيخ او لعبد غيره كل ولد
يولد لك فهو حر فتزوج امرأة اشتراها الحالف بعد نفسه و ولدت منه لم يعتق الولد لانه لم يوجد
الملك ولا الاضافة اليه لان ملك الاب ليس سببا لملك الولد لان الولد يتبع الام دون الاب اما اذا تزوج
امة كانت في ملكه وقت الحلف و ولدت منه عتق الولد وصار كانه اضاف الى الملك في الولد لا باعتبار
ملك العبد وهو وان لم يذكر ولادة الام ولا ملك الام الذي هو سبب لملك الولد نصا لكن ذكره دلالة
لان ذكر الولادة ذكر الوالدة كذكر الضرب ذكر للضارب دلالة وصار كانه قال كل ولد يولد لك
من امتي فهو حر ولو نص على ذلك عتق لانها كانت في ملكه حين الحلف والولادة لانه يكون مضيفا العتق
في حقه الى سبب الملك ظاهرا على معنى ان كون الجارية في ملكه اغنى عن الاضافة فان قيل هب ان
ذكر الولادة ذكر الوالدة اما كونها امة فلم قلنا دل على ذلك قوله فهو حر وعن الكرخي انه
انما يصح اليمين اذا كانت الام مملوكة له ومنكوحة للعبد يوم حلف ليكون اضافة الى سبب الملك والاصح
انه لا يشترط لما بينا ان ذكر الولادة ذكر الوالدة لغة والصحيح انها تعتاد اولادها من اي عين شئت

من سيده اما اذا ولدت من زنا لا يعتق لانه اضاف العتق الى حلول كونه ولدا للغلام وولد الزنا غير مولود له
من كل وجه ولو قال للغلام كل ولد يولد لك في ملكي فهو حر فاشترى جارية وزوجها منه فولدت
اولادا عتقوا لانه نص على الاضافة الى سبب الملك فصار كانه قال كل ولد يولد لك وانا املكه
او وهو في ملكي ولو قال كل ولد يولد لك وانت في ملكي قال محمد رحمه الله هذا والاول سواء اراد به
في حق الام انه يشترط وجودها في ملكه يوم اليمين والحنث اما في حق الابن تفارق هذه المسئلة الاولى
لان هناك لا يحتاج ان يكون الابن في ملكه وهنا يحتاج وان لم يكن الجزاء تعلق به لكن لما جعله شرطا
نصا لا بد من مراعاته والحاصل ان في الفصل الاول يشترط كون الجارية في ملكه يوم اليمين
ويوم الحنث وفي الفصل الثاني يشترط كونها في ملكه يوم الحنث وفي الفصل الثالث يشترط كون الجارية في
ملكه وقت اليمين والحنث وكون الغلام في ملكه وقت الحنث

باب ما يقع في العتق على المأمور وغيره

ص المعرفة لا تدخل تحت النكرة ش
اصل الباب ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة لانهما ضدان ومن اسباب المعرفة اضافة الفعل الى المحل اليه
وان الجواب يتقيد بالسؤال فلم يرد اذا تناول النكرة شايعة في الجنس ص قال لعبده اي
عبيدي زوجته او ضربته او بشرته فهو حر او اعتق اي عبيدي شئت لا يعتق اولادهم ش اذا قال
لعبده اي عبيدي زوجته فهو حر فزوج نفسه لا يعتق وكذلك لو قال اي عبيدي بشرته فهو حر
او قال اي عبيدي ضربته فهو حر فشج عبده او ضرب نفسه لا يعتق وكذلك لو قال لعبده اعتق
اي عبيدي شئت فاعتق نفسه لا يعتق لوجهين احدهما ان اي تتناول النكرة والمأمور معرف بالاضافة
الفعل اليه فلا يدخل تحت النكرة الثاني انه جعله مزوجا ومعتقا فكان الشرط ان يكون مزوجا لا
مزوجا وهو اذا تزوج لم يكن مزوجا الا ترى ان امرأة لو اذنت لرجل ان يزوجها فتزوجها
هو لم يصح الا ان يقول زوجتني من نفسك وكذا لو قال ان البست احدا ثوبا فعبدي حر فلبس هو
لم يعتق لانه شرط ان يكون ملبسا وهو هنا لابس ولانه امره باعتاق مطلق واعتاق نفسه اعتاق
من وجه دون وجه لانه اعتاق من وجه وقبول الاعتاق من وجه فلا يدخل تحت الامر بالاعتاق
المطلق ص قالت انك تزوجت علي او تريد ان تزوج علي فقال كل امرأة لي وكل امرأة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا وعن ابي يوسف لا واختاره البزدوي ولو قال لها ذمت حرة او
ما دامت فلانة هذه حرة او اشار به او قالت لك امرأة غيري او قال غيرها لك امرأة غيرها
لا ابتداولها بالاتفاق ش امرأة قالت لزوجها انك تزوجت علي او انك تريد ان تزوج علي

فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق يطلق الخاطبة بخلاف المسئلة الاولى وان ابانها ثم تزوجها
تطلق في المسئلة الثانية وعن ابي يوسف انها لا تطلق وذكر البزدوي في شرحه ان الفتوى على
قول ابي يوسف رحمه الله ووجهه ان الحال تصلح للتقييد كما في يمين الفور والحال ههنا دل
على انه اراد تطييب قلبها ونفي ما توهمته عنه وذلك بارادة غيرها فصار كما لو قال
كل امراة لي غيرك فهي طالق وجه ظاهر الرواية ان العام حقيقة في العموم وقوله كل امراة
لي او كل امراة اتزوجها عام فيها ولها وغيرها ولا تقييد بقولها لانه زاد على حرف الجواب
وقد كان يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق ومتى زاد على حرف الجواب يصير مبتدئا اليلا
يلزم الغاء الزيادة والحال ههنا مشترك كما انه يجوز ان يكون مراده ما ذكر يجوز ان يكون مراده
تبرمها بالنساء حتى اغضبته وبطاول عليه وغاظ قولها فقصدها وقصد كل امراة بالطلاق
ليستريح من مشاجرتها فلا يترك ظاهر اللفظ بالحال المشترك ولا التقييد بها ولو قال كل امراة
اتزوجها ما دمت حية او حتى تموتي فهي طالق لم تطلق الخاطبة اذا تزوجها لانها صارت
معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة وكذلك لو قال كل امراة اتزوجها ما دامت فلانة
حية او حتى تموت فلانة فهي طالق ثم تزوج فلانة لا تطلق لانها معرفة بالاسم العلم فان قيل كيف
منع دخول المعرفة بالاسم العلم تحت النكرة هنا ولم يمنع في قوله ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا
احد واسم الحالف محمد بن عبد الله فانه قال اذا كلمه الحالف حنث وان كان معرفا بالعلم قال
اكثر المشايخ في الجواب ان التعريف بالعلم لا يمنع دخول المعرفة تحت النكرة في جميع المواضع لما
بينا في تلك المسئلة وهذه المسئلة ما قيدها اذا عرفها بالعلم واشار اليها بان فلانة هذه
حتى صارت معرفة من كل وجه فلذلك لم تدخل تحت النكرة وقال بعضهم لا حاجة الى تأويل
هذه المسئلة بل انها لم تدخل تحت النكرة لكونها معرفة بالعلم الموضوع للتعريف على ما هو الاصل
وتمكن الجهالة بعارض شاركة غيرها في الاسم العلم لا تخرجها عن كونها معرفة كاسم الاشارة عند
كثرة الحاضرين اذا لم تنضم اليه الاشارة باليد ونحوها وانما الاشكال في تلك المسئلة حيث جعل
المعرف بالعلم داخلا تحت النكرة وانما كان كذلك لان العلم وان كان معرفة وضعا لكنه قد يستعمل
للنكرة كما قيل لا هيثم الليلة للمطي اي لا رجل لها مثل هيثم الاسدي انه ادخل فيه كلمة لا وهي لا تدخل المعارف
وقامت الدلالة على ارادة النكرة هنا لان الظاهر المتعارف ان المتكلم يصف الشيء الى نفسه بياء الاضافة
دون اسم العلم وكانه قال ان كلم غلام رجل يسمى محمد بن عبد الله فلم يصر الحالف معرفا بالعلم فلذلك

فلذلك حنث هو بالتكلم ولا دلالة في هذه المسئلة بل هي على الاصل والمصنف رحمه الله اختار قول اكثر
المشايخ فلهذا قال ولو قال ما دامت فلانة بهذه حتى قوله او ابتدا يعني لو قال ابتداء كل امراة لي
ما دمت حية او كل امراة اتزوجها ما دمت حية لا ينتهي اليها لما قلنا وكذا لو قال لزوجها كل امراة غيري
او قال لي غيرها كل امراة غير هذه فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق لان الجواب يقتضي اعادة
السؤال فصار كانه قال كل امراة لي غيرها فهي طالق وان قوله بناء على قولها فانما يدخل تحت قولها
ما يحتمل الدخول تحت قولها والمذكور في المسئلة الاولى قولها امراة وامراة تتناولها و
تتناول غيرها فدخلت فيها قولها كل امراة غيري لم يتناولها هذه المراة فلا تدخل تحت قول
الزوج قوله بالاتفاق اي قولهما في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف بناء على ما ذكرنا
ص قال ان دخلت فنسائي طوالق وهي منهن فكل امراة اتزوجها فهي وانها قالت
ان دخل دارى هذه احد فامرأته طالق فدخل يطلق ش اذا قال ان دخلت فنسائي طوالق
وهي وان صارت معرفة لكنها معرفة في جزاء اليمين والنكرة في الشرط والمعرفة في الجزاء تدخل تحت نكرة
الشرط لانهما كلامان اما المعرفة في الشرط لا تدخل تحت نكرة الشرط وكذا لو كان الكلام يتضمن معنى فالمعرف
في احدهما تدخل تحت نكرة الاخرى فانه لو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وقد دخل
الدار ثم ابانها ثم تزوجها طلقت لان قوله ان دخلت الدار الى اخره وان كان يمينا واحدة صورة لكنه
يمينان معنى لكون جزائه يمينا تامة وصيرورتها معرفة في احدى اليمينين لا تمنع دخولها تحت النكرة
في يمين اخرى كما لو قال ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة هذه ثم لم يمنع ذلك من
دخولها تحت اسم النكرة وهو قوله كل امراة اتزوجها لما كان الموجود يمينين كذا هذا والله اعلم

باب الاستثناء في اليمين ص

الا ان غادة فيما يتوقف شرط في غيره ش اصل الباب ان الحمل على حقيقة الكلام واجب اما لكن
تحقيقا للغرض الافهام فان تعذر الحمل على حقيقته يحمل على المجاز تصحيحا بقدر الامكان وان تعذر حمله
على المجاز يحمل باقربهما الى الحقيقة لزيادة مناسبة بينه وبين الحقيقة وكلمة الا ان اذا دخلت على فعل
ممتد كانت للغاية بمنزلة حتى واذا دخلت على فعل لا يمتد الا انه كانت للشرط بمنزلة ان على ما ذكرنا
في باب الحلف في الادب واذا كانت للشرط تعلق الجزاء بالفعل المقرون بكلمة الا ان غير ان الفعل
المقرون به الجزاء ان لم يكن له تعلق بالملك كالدخول لم يكن تعليقا محضا وان كان له تعلق بالملك كالمشيئة
والمحبة ونحوها فان اضافه الى نفسه فكذلك ايضا يكون تعليقا لانه مالك التصرف بدونه فيبقى تعليقا

محضا فلا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالإعراض وإن أضاف إلى غيره يكون تمليكا منه لأنه جعل
ذلك لغيره متصرفا برضاه وإرادته واختياره وهذا هو معنى التمليك وسواء علق المشيئة
والمحبة أو نحوهما لأن المعنى هو كونه متصرفا بإرادته واختياره يشمل الوجهين فيكون تمليكا
فيقتصر على المجلس ويبطل بالرد صريحا وبالإعراض دلالة كسائر التمليكات ولو أضاف إلى الأجنبي
ووقت لو قال إن شاء فلان اليوم واليوم في حقه كالعمر فيما لو أضاف إلى الحالف
إلى نفسه حتى لا يقتصر على المجلس لأنه لو اقتصر على المجلس يبطل ذكر الوقت وهذا وإن كان تمليكا معنى
ولكنه تعليق صورة لدخول كلمة الشرط فيه حتى شاء شرط يصح توقيته ومن حيث إنه تمليك يقتصر على
المجلس عند الإطلاق (ص) قال أنت طالق إلا أن يقدم فلان أو قدم فلان لا تطلق وإن مات
قبل طلقت لأنه تعليق كقوله إن لم يقدم قال أنت طالق إن كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان فكلمته قبل
قدومه طلقت وبعده لا لأنه غاية (ش) رجل قال لامرأته أنت طالق إلا أن يقدم فلان فإن
قدم فلان لا تطلق وإن مات قبل القدوم طلقت مع موته بلا فصل لأن شرط وقوع الطلاق عدم القدوم
فيشترط دوامه وما دام حيا يرجى قدومه فإذا مات وقع اليأس عن قدومه فتحقق دوام عدمه
فوقع الطلاق وإنما جعلنا قوله إلا أن للشرط مجازا لأن الحمل على حقيقة هذا الكلام غير ممكن لأن قوله إلا أن
حقيقة للاستثناء واستثناء القدوم من الطلاق لا يتصور لعدم المجانسة إلا أن يجعل المستثنى
وقت القدوم أي يقتضيه قوله أنت طالق بمقتضى وقوع الطلاق في الأوقات كلها فيصح استثناء
وقت القدوم عنها لغة لكن لا يستقيم شرعا لأن حقيقته يقتضي أن يكون القدوم رافعا للطلاق والطلاق
بعد وقوعه لا يحتمل الرفع فتعذر العمل بهذه الجهة أيضا فجعلناه مجازا عن الشرط المحض لأنه لما
تعذر العمل بالحقيقة تصدى جهتا مجاز أحدهما الغاية لأن في الاستثناء معنى الغاية وإنها أقرب
إلى الحقيقة إلا أن الطلاق لا يتوقت فتعذر تصحيحه بهذا المجاز فصحح بجهة أخرى وهي الشرطية
لأن بين الاستثناء والشرط مقاربة لأن الاستثناء إذا صح كان المستثنى مخالفا للمستثنى منه فكان
الحكم فيما بعد عدم المستثنى بعد ما عند وجود المستثنى وهذا هو معنى الشرط فيحمل عليه
تصحيحا لكلامه فصار عدم القدوم شرطا لوقوع الطلاق كأنه قال أنت طالق إن لم يقدم فلان
فإن قدم لم يتحقق العدم فلا يقع وإن مات قبل القدوم تحقق العدم فوقع ولو قال أنت طالق إن
كلمت فلانا إلا أن يقدم فلان آخر فكلمته قبل القدوم طلقت ساعة تكلمه وإن كلمته بعد القدوم لا تطلق
لأنه تعذر العمل بالحقيقة على ما قلنا فأمكن الحمل على الشرط كما في المسألة الأولى وعلى الغاية والحمل

وإنما جعل هذا إن لم يقدم لا لأن
إن قدم لأنه جعل القدوم
رافعا للطلاق فيكون القدوم
علما على عدم الطلاق وقد صار عدمه
علما على الوقوع ضرورة ولو جعل
المعنى إن قدم يكون القدوم رافعا
رافعا للطلاق فيكون علما على الوقوع م

والحمل على الغاية أولى لأنه أقل تغييرا للكلام لأن حقيقة كلامه أن يكون حالفا في الحال ولو حملناه على
الغاية يبقى حالفا في الحال ولكن موقتا إلى وقت ولو حملناه على الشرط لا يكون حالفا في الحال بل يتعلق الحلف
بالشرط فلما كان الحمل على الغاية أقل تغييرا كان أولى وفي هذا أمكن حمله على الغاية لأنه دخل على اليمين وإنها تتوقت على صح
وفي المسألة الأولى دخل على الطلاق وأنه لا يتوقت وإن الحمل على الغاية عمل بالحقيقة من وجه لأن في
كل استثناء غاية على معنى أن حكم صدر الكلام ينتهي إلى المستثنى وفي الغاية استثناء حقيقة على معنى
أنه لولا الغاية لكان الحكم ثابتا في الأزمنة كلها وبذكر الغاية استثنى ما وراء الغاية فإذا كان هذا
أشبه كان الحمل عليه أولى بخلاف المسألة الأولى لأنه لا يمكن حمله على الغاية لأنه لا يقبل التوقيت وهنا يقبل
وصار نظير قوله حتى يقدم فلان وكذلك لو قال أنت طالق إلا أن يحج الملك فهو كقوله إن لم يحج الملك
وحج الملك يرجى فلا يقع وإن قال أنت طالق إن كلمت فلانا إلا أن يحج الملك صار حج الملك غاية ليمينه أي
كلمته قبل أن يحج الملك حنث وإن كلمته بعد حجته لا يحنث (ص) قال أنت طالق إن شاء فلان أو
أحب أو أراد أو رضي أو هوي يقتصر على مجلس علمه لأنه تمليك بخلاف ما أضافه إلى نفسه (ش)
ولو قال لامرأته أنت طالق إن شاء فلان أو أحب أو أراد أو رضي أو هوي فعلم فلان وأراد في مجلس
علمه أو شاء وقع وإن قام عن مجلس علمه بطل لأنه تمليك فيقتصر على المجلس ولو قال لا أشاء لا يقع لأنه
رد وإعراض فيبطل وتخرج المشيئة من يده ولو أسند هذه الأفعال إلى نفسه بأن قال أنت طالق
إن شئت أو أحببت أو أردت فهو تعليق محض لم يعد جعله تمليكا فيتعلق بجميع العمر كما لو قال إن دخلت
الدار أو كلمت فلانا فإن شاء أو أراد يقع لوجود الشرط ولم يذكر في الكتاب كيف يقول حتى يقع الطلاق
قال عامة مشايخنا رحمهم الله يقول شئت الذي جعلته إلي أو أحببت ولا يشترط نية الطلاق وقيل
شئت ولا يشترط أن يقول شئت طلاقك لأن الطلاق لا يقع بقوله شئت لأنه علق الطلاق بالمشيئة فإذا أتى
بها يقع بالإيجاب الأول ولو قال لا أشاء لا يبطل اليمين ولا يبطل التعليق لأن الشرط المشيئة في العمر وبعدم
المشيئة في الحال لا تنعدم المشيئة في العمر أو قال إن شاء بعد ذلك وإن لم يقل شيئا حتى مات لا يقع
لليأس عن الشرط إذا قال أشاء ولا أحب وهو يحبه فهي امرأته ويسعها المقام لأن ما في قلبه لا يوقف
عليه فيتعلق بالإخبار وكذا لو قال أنت طالق إن أحببت فقالت لا أحب يقع ويسعه أن يطأها
وإن كانت كاذبة لأنه فعل يدار على الإخبار مع أنه عالم بما في قلبه من فعلها وهو لا يمكن أن يعلمه كان
أولى أن يدار الحكم على الإخبار (ص) ولو قال إن لم يشأ أو إن لم يرد وقام من مجلسه
أو قال قد لا أشاء طلقت حالا وإن لم يشأ اليوم (ش) ولو قال أنت طالق إن لم يشأ فلان

يقتصر على المجلس للتمليك فان قام من مجلسه طلقت ولو قال في مجلسه لا اشاء طلقت
وكان ينبغي ان لا يطلق ما دام في مجلسه لامكان المشية بعد قوله لا اشاء غير انه اعرض عن
المشية بالاشتغال بغيرها فخرج عن يده ولا يملك بعد ذلك شيئا كما لو تكلم بكلام اخر فيقع الطلاق
بالاعراض لا بقوله لا اشاء، ولو قال في المجلس شئت لا يقع شيء لان التعليق المشية وبعدها
لان الركن التعليق وهو التصرف بارادته فكان تمليكا ولذا لو قال ان لم يرد فلان او ان لم يرض
او يحب او يهوى ولو قال انت طالق ان لم تشائي فلان اليوم فقال لا اشاء لم تطلق حتى يمضي اليوم
لان الشرط عدم المشية في جميع اليوم ولا يتحقق عدمها الا بمضي اليوم وان قال بعد ذلك شئت
بر الحالف عنه لان التوقيت حق الاجنبي كالعزي في حق الزوج ولو سكت حتى مضى اليوم وقع
كما اذا مات ص ولو قال ان لم اشا او لم ارد فقام او قال لم اشا لا تطلق قبل موته بخلاف
ان ابيت طلاقا وكرهت س ولو قال انت طالق ان لم اشا تقيدا بالعمر فان مات قبل ان
يشاء طلقت لتحقق الشرط وهو عدم المشية في العمر ولو قال الا ان اشاء لا تقع الا ان لم ان يشاء بعده
بخلاف قول الاجنبي لا اشاء لانه لا يقع به بل بالاعراض ولو قال انت طالق ان ابيت طلاقا او
كرهت فقال ابيت او كرهت طلقت لانه علق الطلاق بفعل الاباء والكراهة وقد وجد بخلاف قوله
ان لم اشا لانه علق بعدم المشية ولا يتحقق الا بموته ص قال انت طالق لما الا ان يرى فلان
غير ذلك وشاء او بدا لي وقال في مجلسه شيئا غير ذلك فنحوه بر وان سكت حتى قام طلقت
ولو اضاف الحنيفة لا ولو ابيتها او ماتت لا يقع وان مات فتح للياس كقوله ان لم ات البصرة
وقرنه بشرط س ولو قال انت طالق لما الا ان يرى فلان غير ذلك او قال الا ان يشاء فلان
غير ذلك او الا ان يبدو لي غير ذلك فقام فلان قبل ان يشاء غير ذلك او يرى وقع لان الاول حلف
على الطلاق وهو لا يتوقف فكان للشرط فيه لان لم يشا الكرم تمليك فيقتصر على المجلس وتعليق
لمشيئته لعدم الوقوف على الباطن فيدار على دليله وهو الاخبار ولو قال الا ان ارى غير
ذلك او اشاء او يبدو لي لا تطلق حتى يموت لان هذا ليس تمليكا لانه مالك قبله فصار تعليقا محضا
وعدم رؤيته او مشيئته غير ذلك لا يتحقق الا بعد الاتصال وجوده ما دام حيا فان قال
لم ار غير ذلك لا تطلق ايضا حتى يموت لان العمل الذي غير ذلك بات فان مات قبل ان يرى شيئا طلقت
في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق شرط الحنث حينئذ كما لو مات في قوله ان لم ات البصرة ولو قال
في صحته انت طالق بعد ما قال انت طالق لما الا ان ارى غير ذلك او قام

او مات هو لم يقع عليها شيء من الطلاق المعلق لانه يمكن ان يرى غير ذلك فيأتي غيره فلم يوجد
شرط حنثه كما لو مات في قوله ان لم ات البصرة ولو تزوجها بعد ذلك لم يطلق ايضا حتى يموت
لما ان عدم المشية والرؤية لا يتحقق الا بموته فيقع الطلاق في اخر جزء من اجزاء حياته فيصير
الزوج في معنى الفار لان الشرط يتحقق عند موته باختياره فان كان دخل بها في العقد الثاني
ورثته لانه مات وهي في العدة وان لم يكن دخل بها لا ترث لانها غير معتدة ص قال انت طالق
ان شئت وابيت او ابيت وشئت او شئت ولم تشائي لا تطلق ابدا لتعذر الشرط الا اذا نوى بالكون وهي
ان شئت وان لم تشائي تعلق باحدهما وقد مر س مسائل من مسائل الباب رجل قال للامرأة
انت طالق ان شئت وابيت لا تطلق بعد الثمن ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا واجتماعهما
لا يتصور وكذا لو قال ان شئت وشئت كذا لو قال ان شئت ولم تشائي وهذا اذا لم يكن له
نية فان نوى وقوع الطلاق بكل حال في جميع ذلك فهو على ما نوى وكذا في هذا كله لو اخر
الطلاق لان المعنى يعم الكل ولو قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي فان شاءت في مجلسها طلقت
وان قامت عن المجلس من غير مشيئة طلقت ايضا لان كل واحد من المشية وعدمها شرط لوقوع الطلاق على حدة
فايهما وجد يقع الطلاق كما لو قال انت طالق ان اكلت او شربت فما لم يوجدا لا يقع ولو قال انت طالق
ان اكلت ان شربت فايهما وجد يقع ولو اخر الجزاء بان قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق
بعد الثمن ابدا لانه لما اخر الجزاء لم يكن قوله ان شئت كلاما تاما فيتوقف على ذكر الطلاق فصار شرطا
واحدا فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وانه لا يتصور ولو قال انت طالق ان شئت وان ابيت فان شاءت
في المجلس يقع وان ابت يقع وان سكتت حتى قامت عن المجلس لا يقع لعدم وجود الاباء بخلاف قوله انت طالق
ان شئت وان لم تشائي حيث يطلق ان شاءت وان قامت بغير مشيئة لان الشرط انما المشية في المجلس او عدمها
ثم وقد تحقق احدهما فان قيل قوله ان لم تشائي غير قوله ابيت وان استويا في اللغة فانه لا فرق بين قوله
ابى وبين قوله ما شاء قلنا ليس كذلك فانه ليس من ضرورة عدم المشية الاباء والكراهية فان
المرء قد لا يكون شائيا للشيء ولا آبيا كالذاهل بان لم يكن ذاهبا عنه اصلا فلا يكون من ضرورة عدم المشية
الاباء والكراهية قوله وقد مر يعني في باب الحلف بالعتق اليمين يكون فيها الوقت بعد الوقت ان
العلق باحد الشرطين بدل عند اوهما

باب الطلاق يقع على الاولى على الاخرى

ص لا بد للعطف او الاضراب مما يستعمل يستعمل س
اصل الباب ان كلمة لا بد من حروف العطف وهي لاستدراك الغلط فيها معنى الرجوع عن الاول

واقامة الثاني مقامه كقولك رأيت زيدا لا بل عمرا اي غلطت لما رأيت زيدا وانما رأيت عمرا وكان
رجوعا عن رؤية زيد واقامة رؤية عمرو مقام رؤية زيد فان كان الاول يصح فيما يحتمل الرجوع
والابطال بطل الاول وثبت الثاني وان كان لا يحتمل الرجوع والابطال صار لا بل بمنزلة كلمة العطف
على صدر الكلام فبقي صدر الكلام كما كان مقررا ويعطف الثاني عليه لانه لم يملك الرجوع عن
الاول يملك عطف الثاني عليه ولهذا سمي هذا عطفا على سبيل الاضراب وانما يجعل هذا رجوعا
عما يلزم المتصرف ويضر به ويكون فعلا له لا عما لا يلزمه ولا يضر به ويكون فعل غيره لان الظاهر
ان الانسان انما يرجع عن فعل نفسه وعما يضر به لا عن فعل غيره وما لا يضر به ومع هذا لو نوى
الرجوع عن فعل غيره وما لا يضر به يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر
هذا اذا دخل لا بل في الاثبات اما اذا دخل في النفي يراد به تقرير النفي في الاول واثبات ذلك المنفي
للثاني كقولك ما رأيت زيدا لا بل عمرا اي رأيت عمرا وكلمة بل بغير لا كلا بل في اللغة لاقامة الثاني
مقام الاول على سبيل التدارك عنه ولا يتحقق الابدال عنه الا بعد ابطاله فتقتضي رجوعا عن الاول
واقامة الثاني مقامه يدل عليه قوله تعالى وقالوا اتخذ الله ولدا سبحانه بل عباد مكرمون
فهذا ابطال لما قالوا واثبات الثاني مقامه واصل اخر ان كل كلام يستقل بنفسه يوخذ منه
الحكم ولا يبنى على غيره وما لا يستقل بنفسه يبنى على غيره لان التعليق فيما لاجل الضرورة
ولا ضرورة اذا كان يفيد بنفسه ص قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل هذه تطلقان
بدخول الاولى دون الثانية لانه اضراب عن الجزاء الا ان ينوي غيره فيدين فيما عليه بخلاف ان
دخل فلان لا بل فلان وكذا انت طالق ان شئت لا بل هذه فان شاءت احديهما يقع وتبقى مشية الاخرى
على الاصح بخلاف هذه وهذه او طالق وطالق ثلثا س رجل قال لاحدى امرأتيه
انت طالق ان دخلت الدار لا بل هذه للمرأة الاخرى لم تطلق واحدة منهما حتى يدخل الاولى الدار
فاذا دخلت طلقتا لانه استدراك الغلط في تعليق طلاق الاولى بدخولها ورجع عنه واقام
تعليق طلاق الثانية مقامه لكن رجوعه لم يصح للزوم التعليق صيانة للحق المتعلق به عن الابطال
وصح اقامة تعليق طلاق الثانية مقام تعليق طلاق الاولى بذلك الشرط وهو دخول المخاطبة لا
فصارت الثانية معطوفة على الاولى في الطلاق فكأنه قال ان دخلت الدار فانت طالق وهذه
فاذا دخلت طلقتا حمل محمد رحمه الله هذا الكلام على هذا الوجه وهو يحتمل وجهين اخرين
احدهما استدراك الغلط في الشرط واقامة دخول الثانية مقام دخول الاولى في كونه

في كونه شرطا لتعليق طلاق المرأة الاولى فقط بدخولها وبدخول الثانية ايضا فايتهما دخلت
او لا طلقت فيبطل اليمين لان المعلق طلاق واحد وقد وقع والوجه الثاني يحتمل استدراك
الغلط في اليمين الثابتة اعني الشرط والجزاء جميعا واقامة شرط اخر وهو دخول الثانية وجزاء
اخر وهو طلاق الثانية مقام دخول الاولى وطلاقها ولو اراد هذا كان حكمه تعليق طلاق كل
واحدة منهما بدخولها بنفسها لا بدخول ضرتها لكن هذا الاحتمال ساقط لانه يفتقر الى ادراج
الشرط والجزاء جميعا وفي الوجهين الاولين يندفع الحاجة بادراج احدهما ولا يجوز المصير الى
زيادة الادراج من غير ضرورة واذا تساوى الوجهان الاولان في الادراج لابد من ترجيح
ما اختاره محمد ثم ولذلك وجهان احدهما ان استدراك الغلط اذا امكن بالافصاح لا يصار
الى استدراكه بالاضمار لما فيه من مخالفة الحكمة وهنا لو اراد الحالف استدراك الغلط في
الشرط واقامة دخول الثانية مقام دخول الاولى في كونه شرطا لامكنه ان يفصح ويقول لا بل ان
دخلت هذه ولا يقتصر بذلك في الجزاء لانه يمكن له لو افصح بالجزاء وقال لا بل هذه طالق طلقت الثانية
في الحال وقد ذكرنا ان الرجوع عما يضر به لا عما لا يضر به فكان ارادة ما قلناه اظهر والمصير
الى الاول الثاني من الترجيح ان فيما قاله محمد عطف الصريح وهو قوله هذه على الضمير المرفوع المتصل
وهو التاء في قوله انت وهو سائغ في اللغة بلا كراهة وفي الحمل على استدراك الغلط في الشرط
عطف الصريح على الضمير المرفوع المتصل وهو التاء في قوله دخلت فيصير المعنى ان دخلت لا بل هذه
من غير تاكيد بمنفصل وانه غير مستحسن ولو نوى استدراك الشرط صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه فان
دخلت الثانية طلقت الاولى ديانة وقضاء لان دخول الثانية صار شرطا لطلاق الاولى في زعمه
تغليطا وان دخلت الاولى طلقت الاولى ديانة وقضاء ايضا لان الرجوع عن الشرط الاول لم يصح
لتعلق حق الاولى ولكن يصح اثبات دخول الثانية شرطا ويطلق الثانية قضاء لان ظاهر الصيغ
للرجوع عن الجزاء فيصدق في ابطاله ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر فيصدق في التغليط لا في
التصديق ولو قال لامرأته انت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان فايهما دخل طلقت
لان لا بل هنا للرجوع عن الدخول لا عن الطلاق ولانها ليس محل الطلاق فيعد رجعه استدراكا في
حق الطلاق ويصير دخول كل واحد منهما شرطا على الانفراد لان الحالف جعل دخوله شرطا والصلا
بل رجع عن جعل دخول فلان شرطا واقام دخول فلان اخر مقامه في كونه شرطا ورجوعه لم يصح لان
الجزاء تعلق به وتم التعليق وصح جعل دخول فلان اخر شرطا على الانفراد فتعلق الطلاق به ايضا ولو

ولو دخلا لم يطلق الا واحدة لان الجزاء واحد وان تعدد الشرط كما لو قال والله لا اكلم زيدا او عمرا
فكلم احدهما يحنث كما ان وكذا لو كلمهما لا يحنث الا كفارة واحدة ولو قال انتما طالقان ان شئتما فشاءت هذه
فشاءت الثانية لم يطلق واحدة منهما لما بينا ان هذا اسند ركن الغلط في الطلاق واقام طلاق الثانية
مقام طلاق الاولى في تعليقه بمشيتها الا في المشيئة ولا يشترط مشيتها طلاقها حتى لو شاءت طلاق نفسها
دون صاحبتها طلقت هي خاصة ولو شاءت طلاق صاحبتها طلقت صاحبتها خاصة ولو شائت
طلاقهما جميعا طلقتا وهذا والدخول سواء الا ان الدخول طلقتا بدخول الاولى وهاهنا طلقت من شاءت
طلاقها لا غير لان الدخول ليس بفعل اضافي فاذا وجد وجد في حق الاجزية كلها اما المشيئة ففعل
اضافي جاز ان يوجد في حق البعض دون البعض ولان الدخول شرط محض وقد يعلق به طلاقهما جميعا
على ما بيناه فاذا وجد وقع اما المشيئة فليست شرطا محضا بل هي في معنى العلة لانها عبارة عن
تحصيل الطلاق ولهذا جعلنا قوله شئت طلاقك عبد الله من قوله حصلت طلاقك والتحصيل
علة الحصول والعلة يلازمها معلولها لا غير معلولها ومشيئة الاولى طلاق نفسها علة طلاقها لا علة
طلاق صاحبتها وكذا مشيتها طلاق صاحبتها علة طلاق صاحبتها لا علة طلاق نفسها واما علة طلاقهما
جميعا مشيتها طلاقهما بخلاف دخول الدار فانه شرط محض والشرط الواحد كاف لاجزية كثيرة ولو مشيتها
طلاق نفسها او طلاق صاحبتها هل يبقى مشيتها طلاق صاحبتها او طلاق نفسها لم يذكره في الكتاب
واختلفوا فيه منهم من قال لا يبقى لان الحالف ما اثبت لها الا مشية واحدة والاصح انها يبقى واليه
ذهب الجصاص لان في الكلام مشيتين احدهما ظاهرة والاخرى مضمرة فمشيتها احدهما لا
ينفي الاخرى لان التقدير انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت قوله بخلاف هذه وهذه
يعني لو قال هذه طالق وهذه او طالق وطالق ان شاء فلان ثم لم يشا طلاقهما لا يطلق واحدة منهما
لان الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان مشيئته الطلاق شرطا لوقوع الطلاق
ما لم يوجد لا يطلق واحدة منهما اما كلمة لا بل موضوعة لابطال الاول واقامة الثاني مقامه فان تعذر
ابطال الاول وجب اثبات الانفراد دون الشركة ما امكن فكانت مشيتها طلاقها شرطا لوقوع الطلاق شرطا صح
عليها لا مشيتها طلاقهما وكذلك مشيتها طلاق ضرتها شرطا لوقوع الطلاق عليها لا مشيتها طلاقهما
ص قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تعلق الاول وتنجز الثاني لانه يستقل قال
انت طالق ثلثا لا بل هذه تطلقان ثلثا بخلاف لا بل هذه طالق ش ولو قال انت طالق ان دخلت الدار
لا بل فلانة طالق طلقت الثانية في الحال وتعلق طلاق الاولى بالدخول وروي عن ابي يوسف ان

ان طلاق الثانية يتعلق بالدخول ايضا لانه معطوف على الاولى فيشاركها في حكم التعليق
وجه ظاهر الرواية ان قوله فلانة طالق كلام تام في نفسه وهو منجز ولا ينبني على غيره وقد قصد
به ابطال التعليق واقامة المنجز مقامه فيثبت التنجيز ولا يبطل التعليق لان التعليق لا يقبل
الرجوع ولو قال انت طالق ثلثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلثا لانه لم يذكر للثانية خبرا
فصار خبر الاولى خبر الثانية بخلاف ما لو قال انت طالق ثلثا لا بل هذه طالق طلقت
الاولى ثلثا والثانية واحدة لانه افردها بخبرها فلا تشارك الاولى ص قال
ان دخلت هذه لا بل هذه فانت طالق تعلق بالثانية قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار
او واحدة لا بل ثنتين ان دخلت تنجز الاول ولو قدم الشرط تعلقا وثنتان عنده وان لم تكن
مدخولة بخلاف الواو عنده ولو تنجز وهي مدخوله تطلق ثلثا بخلاف الاقرار والاخبار
وغير المدخوله ش ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار الاخرى
فانت طالق فاليمين على دخول الدار الثانية لانه رجع عن الاولى قبل ذكر الجزاء وتعلق
في العربية فيصح رجوعه الا ترى انه لو سكت عليه بطل فلان يبطل بالرجوع كان اولى
بخلاف ما اذا ذكر الجزاء ولو قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى في الحال
ولا تطلق الاخرى حتى يدخل لانه نجز الطلاق في حق الاولى ثم قصد الرجوع عنه واقام الحلف
بطلاق الثانية مقام التنجيز في حق الاولى والرجوع عن التنجيز لا يصح واقامة الحلف مقامه
يصح وكذا لو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين ان دخلت الدار طلقت واحدة في الحال
وتعلق الثنتان بالدخول لان الرجوع عن ايقاع الواحدة لا يصح واقامة التعليق مقامه يصح
ولو كانت غير مدخول بها لا يتعلق الثنتان بالدخول لانها بانت بالطلقة الاولى فلا يصح تعليق
الثنتين بالدخول وهي مبانة ولو بدا بالدخول فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل
ثنتين لم تطلق حتى يدخل لان قوله لا بل ثنتين لا يستقل بنفسه فتعذر ان يجعل تنجيزا فجعل
تعليقا فاذا دخلت طلقت ثلثا دخل بها او لم يدخل لان الرجوع عن تعليق الواحدة لا يصح
واقامة تعليق الثنتين يصح فتعلق الكل بدخول الدار قوله بخلاف الواو عنده
اي عند ابي حنيفة فان ابا حنيفة رضي الله عنه فرق بين هذه المسئلة وبين قوله لغير المدخول بها
ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق وقوله ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وثنتا
او قال واحدة وثنتين حيث يطلق واحدة لا ثلثا والفرق ان كلمة لا بل وضع لابطال الاول

فاقامة الثاني مقامه وهو لا يمكن ابطال الاول ولا يمكن اقامة الثاني مقام الاول فتصير الاقامة منه
الغاء الحلف بعد ما تعلق الاول بالشرط فاما يقوم الثاني مقام الاول اذا تعلق الثاني بذلك
الشرط بلا واسطة كالاول ولا يمكن تعلق الثاني بذلك الشرط بلا واسطة الا اذا صار الشرط مكررا
واذا صار مكررا تعلق كل جزاء بشرط بغير واسطة فاذا دخلت الدخلة الواحدة تكون قد نزلت
الاجزية كلها جملة اما الواو وضعت للعطف المطلق وانه يقتضي الاشتراك في الشرط ضرورة
الاشتراك ان يتعلق بما تعلق به الاول بلا واسطة فيتعلق الثاني بعد تعلق الاول بعد وجود
الشرط بترتيب الاول ع الثاني لكون العطف يقتضي تقرير المعطوف عليه ولو قال للمدخول بها انت
طالق واحدة لا بل ثنتين يقع الثلاث لانه قصد الرجوع عن الواحدة واقامة الثنتين مقامها و
الرجوع عن الواحدة لا يصح واقامة الثنتين مقام الواحدة يصح بخلاف غير المدخول بها لانها
بانت بالواحدة لا الى عدة فلا تقدر على الرجوع ولا الى اقامة الثاني مقامه وبخلاف ما لو قال
لفلان علي مائة لا بل مائتان حيث ان الاقرار لا يحتمل الرجوع وعند زفر يلزمه ثلثمائة وهو القياس
وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر والظاهر ان مراده بذكر المال
الثاني اصلاح الغلط بالزيادة على المال الاول لا ضم الثاني الى الاول الا ترى ان الرجل يقول
سني خمسون لا بل ستون كان اخبارا بستين فقط ويقول حججت حجة لا بل حجتين كان اخبارا
بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المال لان الغلط في مثل هذا يقع في القدر عادة لا في الجنس
فيعتبر اخبارا بالجنس الثاني [illegible] الاول وذا دعا الى ان الاول [illegible] موجود في كلام المالي
بخلاف ما اذا نقول الحلف الا ترى انه لا يقال حججت حجة لا بل عمرة [illegible] حجة لا بل حجتين بخلاف
الطلاق لانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشاء وفي الانشاء لا يقع الغلط
ولا يمكن حمل الثاني على الاسيدراك فيجعل ايقاعا مبتدأ حتى لو اخرج الكلام مخرج الاخبار
بان قال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسئلة

باب اليمين في الهدم والكسر ص

الهدم والنقض لرفع كل البناء والكسر للشق المعتبر س اصل الباب ان الهدم والنقض
لرفع كل البناء لان الهدم ضد البناء والنقض ضد التاليف فما دام شيء من البناء لا يتحقق الهدم
وما دام شيء من التاليف لا يتحقق النقض دل عليه قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع معناه انها
هدمت حتى صارت غير صوامع وقوله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها وكانت امراة

وكانت امراة مجنونة تغزل جميع ليلها وتنقض جميع نهارها حتى لا يبقى والكسر للشق والتفريق
الاجزاء وهو ابطال بعض التركيب مع بقاء اصل التركيب لان الكسر ضد الجبر فاذا كان الشق
فيه ادنى هشم يكون كسرا على ما قال كسر الخاتم والعصي فانه اذا انشق يقال كسر الخاتم وخاتم
مكسور اما اذا اذابه ونقض تركيبه لا يسمى كسرا فوله للشق المعتبر اي الشق
الذي يعتبره العرف لا مطلق الشق حتى اذا رفع لبنة او لبنتين من الحائط لا يسمى هذا الحائط
حائطا مكسورا ص قال عبده حر ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او ان لم انقضه
وهدم بعضه ومضى اليوم حنث بخلاف الكسر ابن سماعة قال ابو يوسف فيمن حلف ليهدمن هذه
الدار فهدم سقوفها برّ س اذا قال ان لم اهدم هذا الحائط اليوم فعبده حر فهدم
بعضه ومضى اليوم حنث الا اذا نوى هدم بعض الحائط صح لانه قد يراد به التوهين
يقال ثوب هدم اي خلق وشيخ هدم اي ذهب قوته والاصح انه لا يصدق في القضاء
لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف وكذا النقض اذا اضيف الى الحائط فالظاهر اراد نقض
تاليفه كله ولو قال ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه ومضى اليوم لا يحنث لوجود
شرط البر ولو كان الكسر يسيرا كرفع لبنة حنث لانه كخدش ولو نوى بالكسر الهدم صدق
ديانة وقضاء لانه يحتمل كلامه وفيه تشديد عليه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف لو قال والله
لاهدمن هذه الدار اليوم فرفع شيئا من سقوفها مع انه لا يقدر على ان الاسم الذي عنها يهدمها
ولهذا لو هدم جميع بنائها سميت دارا فحمل اليمين على الكسر

باب اليمين بستثنى فيها ص

المستثنى من جنس المستثنى منه س اصل الباب
ان الاستثناء الشيء من جنسه يصح ومن خلاف جنسه لا يصح لان الاستثناء اخراج المستثنى
عن صدر الكلام كانه تكلم بالباقي بعد الثنيا واخراج المستثنى وهو منع من الدخول انما يتحقق
في الجنس لا في خلاف الجنس واستثناء الشيء استثناء لما هو دونه في الغرض ولا يكون استثناء
لما هو فوقه او مثله لان الشيء يستتبع دونه لا ما هو فوقه او مثله ع المستثنى منه ان كان
محدودا وغير مظنون يجعل من جنس المستثنى حتى يكون استثناء حقيقة لان الكلام محمول
على حقيقته حتى يقوم دليل المجاز وان كان مظنونا فانه يعتبر نقض كلامه والمجعول من جنس
المستثنى اذا كان من خلاف جنسه اذ بغير كلامه لا يجوز ويكون استثناء مجازا لا حقيقة
وكذلك اذا كان المستثنى منه معلوما عرفا لان المعهود عرفا كالمشروط شرعا ص

ولهذا لو استاجر رجلا ليهدم حائطه او لينقض لا يستحق الاجر ما لم يهدم كله كما لو استاجر ليبني حائطا لا يستحق الاجر ما لم يبن كله

اهدم صح

او بمعناه من الدخول عن صدر الكلام

مخ [illegible]

ص قال إن كان في هذا البيت إلا رجل فعبده حر وفيه رجل وصبي فالحنث لا يحنث لأن الصبي ليس بمثل
الرجل فيما يحتجب به وبالمرأة إلا أن ينوي جنسه وكذا في العروض والدواب ولو قال إلا إنسان وفيها
دابة أو آدمي يحنث ولو قال إلا ثوب يحنث بها وبالعروض ولو قال إلا ركاب فهو شيء لا يحنث بالسواكن
ش رجل قال إن كان في هذا البيت إلا رجل فعبدي حر وليس في البيت أحد لم يحنث لأن شرط
حنثه كينونة غير المستثنى فيه ولم يوجد ولو كان في البيت رجل لا غير لا يحنث لأنه مستثنى وكذا
لو كان فيه صبي لا غير لا يحنث لكونه مستثنى لأنه رجل وبه لو حلف لا يكلم رجلا وكلم صبيا يحنث
ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية يحنث ولو كان فيه رجل وصبي أو رجل وامرأة أو
رجلان يحنث لأن المستثنى محدود فيجعل من جنس المستثنى فهو الآدمي والمستثنى فهو الرجل
فيحتمل أن يكون مستثنى من جنسه الأخص وهو الرجال ومن جنسه الأعم وهو الآدمي أو من جنس
الأجناس وهو الحيوان أو من أعم الأجناس وهو الجوهر أو من أعم أسماء الموجودات وهو الشيء
والموجود فإنهما أعم أسماء الموجودات وليسا باسم جنس لكنا جعلناه من جنسه الأعم وهو
الآدمي لا من جنسه الأخص وهو الرجال ولا من غيره من الأجناس بدلالة العرف لأن الحالف إنما ينفي الكون
في البيت مطلقا وإثبات كون رجل فيه علمنا أن مراده نفي كون من يجانس الرجل في الكون في السكنى
هذا هو المتعارف المفهوم وبنو آدم كلهم سواء في ذلك فصار كأنه قال إن كان في البيت آدمي
أو أحد إلا رجل فعبدي حر وقوله إلا رجل نكرة في محل الإثبات فتخص فكان الخارج رجلا
واحدا فيعم المرأة داخلا في الحنث وكذا لو كان فيه امرأة لا غير لأنها غير مستثناة ولو نوى
الرجال خاصة يصدق ديانة ولا يحنث بالمرأة لأن الرجال والنساء جنسان وإنه جعلهما جنسا
واحدا لما في الكون ولأنه نوى المبالغة في الجنسية ولا يصدق في القضاء لأنه خلاف الظاهر وفيه
تخفيف عليه ولو كان في البيت مع الرجل دابة أو عرض لم يحنث لأن الدابة لا تجانس بني آدم في الكون
والسكنى لأن بني آدم أصل في الكون والسكنى واللائق بها تبع لهم واستيفاء الشيء استيفاء لم يثبت
الأمر بالوقال ما رأيت اليوم إلا رجلا كان صادقا وإن رأى معه دابة وسلاحه وثيابه
إلا أن يعني ذلك فيحنث لأنه نوى ما يحتمل كلامه وهو المواقعة في كون الحيوان كأنه قال إن كان في
هذا البيت حيوان إلا رجل وفيه تشديد عليه فيصدق وحاصله أن بني آدم أصل في الكينونة
في البيت والدواب تابعة لهم والعروض دون الدواب لأن البيت يبنى لحفظ الأقمشة لغيرها وإنما
يبنى لصيانة عن أيدي الناس بخلاف الدواب لأن البيت يبنى لهم لدفع الحر والبرد إلا أن هذا

هذا المعنى في بني آدم أتم فإن كان المستثنى آدميا دخل فيه بنو آدم بطريق الأولى لأن معنى الكينونة
فيهم أتم فكانوا مرادين بطريق الدلالة ولم يدخل فيه الأقمشة لأنها دون الدواب ومتى
نص على الأقمشة دخل بنو آدم والدواب والأقمشة ولا يدخل في شيء من ذلك سواكن البيوت
لأنها لا تراد عرفا إذا ثبت هذا فنقول إذا قال إن كان في الدار إلا رجل وفيها دابة أو عرض
لا يحنث أو قال إلا إنسان وفيها امرأة وآدمي أو حيوان آخر يحنث لأن جميع الحيوانات في حق
الكون والسكنى مجانس للإنسان وإن كان مع الإنسان ثوب لا يحنث لأن الثوب لا يجانس
الحيوان في الكون ولو قال إلا ركاب فهو الثوب فهو على كل شيء لأنه قصد إثبات المواقعة
بين المستثنى والمستثنى منه في الكون والسكنى والأمتعة تجانس الثياب في أصل الكون
وفي الآدمي والحيوان وجد هذا وزيادة ولو قال إلا ركاب فهو شيء فعبدي حر لم يدخل
فيه سواكن البيوت استحسانا لأنها وإن كانت حيوانا وشيئا إلا أنها لا تدخل تحت اسم الحيوان
واسم الشيء عرفا فإن من قال ليس في البيت حيوان أو شيء لا يفهم منه نفي سكان البيوت بل
يفهم منه نفي ما سوى سكان البيوت من الموجودات ويحنث بما سواها **ص** قال
إن كنت أملك إلا خمسين درهما وهو يملكها أو بعضها لا يحنث وإن زاد وهو من جنس مال الزكاة
حنث قال مالي صدقة يتصدق بمالها وإن قل ولو قال هدي ثم **ش** ولو قال
عبده حر إن كنت أملك إلا خمسين درهما ولم يملك إلا عشرة دراهم لم يحنث لأنها بعض المستثنى
وبوجود كل المستثنى لا يحنث فبوجود بعضه أولى وإن ملك خمسين درهما وعشرة دنانير أو
سائر جنس ما يجب فيه الزكاة كالعروض للتجارة والعبد للتجارة وكالسائمة إبلا كانت أو غنما
قدر النصاب وأقل حنث وإن ملك عرضا أو عبدا لغير التجارة أو إبلا أو غنما وغير ذلك
غير سائمة أو دارا لم يحنث لأن المستثنى منه المال لا الدراهم للعرف فإنه إذا قيل فلان لا يملك
إلا خمسين درهما يراد به أنه لا يملك من المال إلا خمسين درهما لا من الدراهم فكأنه قال إن كنت أملك
مالا إلا خمسين درهما ولو بقي على هذا لا ينصرف إلى غير مال التجارة لأنه لا يعد مالا مطلقا فكذا هذا
ولو قال كل مالي صدقة ينصرف إلى الأموال التي فيها الزكاة لما ذكرنا ولأن المال متى ذكر مقرونا
بالصدقة يختص بمال الزكاة عندنا استحسانا لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى والله تعالى
حيث قال خذ من أموالهم صدقة اختص بما ذكرنا ولا فرق بين قدر النصاب وما دونه لأن ذلك مما
يتعلق به الزكاة إذا انضم إلى غيره فكانت أعم والجنس دون القدر ولو قال كل مالي

هدي يصرف إلى جميع الأموال لأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم وهذا المعنى يتحقق في مال الزكوة وغير مال الزكوة

باب الحنث في تقاضي الدراهم

وصف الشرط كالشرط **ش** أصل الباب أن الجزاء المعلق بالشرط كما أنه يتوقف على الشرط والبدل الأعدكم أنه فكذلك يتوقف على وصف الشرط ولا ينزل الأعند وجوده لأن وصف الشرط من الشرط حتى لو قال لامرأته إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق فدخلتها غير راكبة لا تطلق ولو قال إن خرجت من باب هذه الدار فعبدي حر فخرج لا من بابه لا يحنث **ص** له على رجل مائة فقال عبده حر إن قبضتها أو أخذتها منك اليوم درهما دون درهم فقبضها خمسين فالحنث لوجود الشرط وبعضها أو كلها جملة لا لعدمه وفي التفريق بالوزن الضروري فإنه فيه قال زفر ولو قال منها منك يحنث بقبض البعض حتى قبضه لا بالكل للتبعيض والاشتراط تفريقه ولو لم يوقت فالعمر كاليوم

ش رجل له على آخر مائة درهم فقال عبده حر إن قبضتها أو أخذتها منك اليوم درهما دون درهم فقبض أول النهار خمسين وفي آخره خمسين حنث لوجود الشرط وهو قبض المائة في اليوم بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة أو قبض خمسين ولم يقبض الباقي حتى غابت الشمس لا يحنث أما الأول فلأنه كناية عن المائة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق وصار كأنه قال إن أخذت المائة متفرقا فلا يحنث بقبض الكل لعدم التفرق ولا بقبض الخمسين لانعدام قبض الكل ولو قبض خمسين خمسين في مجلس واحد ولم يشتغل بين القبضين بعمل سوى الوزن فالقياس أن يحنث وهو قول زفر لوجود قبض المائة متفرقا وإن قل وفي الاستحسان لا يحنث وهو مذهب الثلاثة لأن في العرف يعد ذلك قبض الجملة فيترك القياس للعرف ولأن المال الكثير لا يمكن قبضه عادة إلا هكذا الطريق فلا يمكن الامتناع عنه فكان مستثنى عن اليمين لأن الحالف إذا حلف قصد البر لا الحنث وكذا لو كان عددا فاعتدّ شيئا فشيئا لما ذكرنا ولو قال عبده حر إن قبضت منها منك اليوم درهما دون درهم فقبض خمسين حنث حين قبضها لأن من للتبعيض فكان الشرط أخذ بعض المائة دون البعض في اليوم وقد وجد فإن قيل إذا أخذ البعض جملة يجب أن لا يحنث لأن الشرط أخذ البعض متفرقا إلا ترى أن في الصورة الأولى لا يحنث إذا أخذ المائة جملة فكذا هذا قلنا قوله منها يقتضي أن يكون بعضها لكن بعضا منكرا فيقع على أدنى ما يطلق عليه اسم البعض وذلك جملة لا يحتمل التفريق في الأخذ فلغا ذكر التفرق لتعذر اعتباره فبقي قوله إن أخذت منها ولو أخذ فصار كأنه قال إن قبضت بعضها بعضا دون بعض وإذا قبض بعضا تحقق الشرط لأنه قبض بعضا دون بعض بخلاف الصورة الأولى فإن المائة جملة

ثم انفصل التفريق فاعتبرنا قوله ولا يشترط تفريقه أي لا يشترط تفريق البعض للحنث بصفة التفرق والشيخ رحمه الله أشار بهذا القول إلى ما ذكرنا من السؤال والجواب ولو لم يوقت وقتا بأن أطلق وقال عبده حر إن أخذت منها درهما دون درهم فقبض خمسين خمسين حنث قبضها لأن شرط الحنث قبض بعض المائة في مطلق الوقت وقد وجد ولو قبضها متفرقا في مجلس واحد فعلى ما بيناه قوله فالعمر كاليوم أي العمر في حق البر والحنث فيما إذا لم يوقت كاليوم في حق البر والحنث فيما إذا وقت بيوم أو شهر ونحوهما **ص** والبهرجة والزيف والمستحقة كغيرها وتعتق المكاتبة بها ويرد ولا يسقط العتق والحنث بخلاف الرصاص والستوقة بخلاف الصرف والسلم **ش** يعني لو وجد في الدراهم المقبوضة زيفا أو بهرجة فالحنث على حاله لا يرتفع سواء رد واستبدل أو لم يرد ولم يستبدل لأن الزيف والبهرجة من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز به في باب الصرف والسلم كان مستوفيا حقه حتى جاز فيه المرد لا تبين أن قبض الدراهم لم يوجد ولا يتبين أن شرط الحنث لم يوجد إلا أنه إذا رد ينتقض الاستيفاء لكن إنما ينتقض في حكم يقبل الانتقاض والحنث في البر لا يقبل الانتقاض ولا يظهر في حقهما وكذا لو وجدها مستحقة لأن عيب كالزيف ولأنها من جنس حقه ولا يمنع صحة القبض ولهذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقبض مستحقة ثم فارقه لا يحنث ولو كانت ستوقة أو رصاصا ورد واستبدل في اليوم يحنث حين استبدل لوجود القبض بصفة التفرق وإن لم يستبدل فيه لم يحنث لأن الستوقة والرصاص ليسا من جنس حقه فلم يوجد قبض المائة في اليوم استشهد محمد رحمه الله وقال ألا يرى أن المكاتب لو أدى كتابته إلى مولاه ثم وجدها المولى زيوفا أو بهرجة أو مستحقة فردها لا يبطل العتق وإن وجدها ستوقة أو رصاصا تبين أنه لم يعتق لما ذكرنا وهذا بخلاف الصرف والسلم إذا وجد رأس المال زيوفا أو بهرجة فرده ولم يستبدل حتى يبطل الصرف والسلم لأن بالرد ينتقض القبض بعد وجوده لأنه باعتبار الوصف يمتنع من صحته بالرد فإذا انتقض الاستيفاء في حق الوصف بطل القبض في حق الأصل ضرورة ولا يظهر أن القبض لم يكن وإذا كان انتقاضا للقبض بعد وجوده يظهر في الأحكام المتعلقة بالقبض إن كان حكما قابلا للانتقاض بعد الصحة ويتعلق صحته بالقبض يتنقض وإن كان حكما لا يقبل الانتقاض لا يبطل بانتقاض القبض لأنه لو بطل كان البطلان بطريق الظهور لا بطريق الانتقاض وهذا لا يجوز إذا بينا هذا فنقول في مسألة الكتاب المتعلق الحنث والبر وفي المكاتب العتق

وانه لا يبطل القبض اما الصرف والسلم فتعلق صحتهما بالقبض وجه ان الاستيفاء بعد الصحة
يبطل لان باستيفاء القبض في باب الصرف والسلم لو رد واستبدل في المجلس بقي العقد عند
ابي يوسف ومحمد لانهما امرا عن قبض صحيح جائز فاذا استبدل فاذا قبض البدل قبض من جنس
المردود وهما مجتمعان في كان العقد موجبا تسليم الجياد وهما مجتمعان فيجعل اجتماعهما في مجلس
الرد كمجلس العقد بخلاف ما لو استحق حيث لا يبقى العقد وان دفع بدله في المجلس بالاجماع لان بالاستحقاق
ظهر ان القبض لم يقع جائزا بل موقوفا على اجازة صاحبه والموقوف اذا بطل صار مقبوضا
من الاصل الا انه ظهر انه لم يكن وفي الرصاص والستوقة يبطل بالاتفاق لظهور ان القبض
لم يوجد كما في الجيد وعند زفر يبطل الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة وان استبدل في المجلس
كالمستحقة وهو قياس وابو حنيفة رحمه الله قال ان كان الزيف قليلا يستبدل ويقول زفر
ان كان كثيرا وهو القياس ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في الفرق بين القليل والكثير ففي
كتاب البيوع يقول ما دون النصف قليل وفي كتاب الصرف يقول النصف وما دونه قليل
وفي رواية عنه الثلث كثير

باب اليمين يكون فيها الوقف بعد الوقف

ص مبناه على الشرط المعترض وقد مر في اصل الباب
ما ذكرنا ان الشرطين اذا اعترض على الشرط من غير حرف العطف قبل ذكر الجزاء يؤخر المذكور اولا
حكما ويعتبر او يجعل شرط الانحلال ويقدم المذكور ثانيا ويجعل شرط الانعقاد لانه لم يعطف
احد الشرطين على الاخر ليصير شرطا واحدا ولا بد من جعل احد الشرطين مع الجزاء جزاء للشرط
الاخر صيانة لاحد الشرطين عن الالغاء وتاخير الشرط الاول وجعله مع الجزاء جزاء للشرط
الثاني اولى من جعل الثاني مع الجزاء جزاء للشرط الاول لانه امكن التصحيح بهذا الطريق
حتى لو نواه صحت نيته نص عليه محمد لكنه يفتقر هذا الى ادراج حرف الجزاء وهو الفاء
في الشرط الثاني ليتصل بالشرط الاول والاول يستغني عن الجزاء اذا تقدم على الشرط يستغني
عن حرف الفاء ولو تأخر لا يستغني بدونه وكان ما قلناه اولى ص قال ان دخلت
ان كلمت فعبدي حر او قال ان دخلت اذا جاء غد او ان كلمت ان دخلت ان شربت ان اكلت
ان لبست ان ركبت تقدم المؤخر وعن الفراء وابي يوسف انه اعتبر اذا تقدم عادة س
رجل قال ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر ولا يعتق بدخول الدار ثم كلم فلانا لا يحنث
لان الدخول شرط الانحلال والكلام شرط الانعقاد على ما بينا كانه قال ان كلمت فلانا فعبدي

حر ان دخلت الدار فاذا دخل الدار اولا ثم وجد شرط الانحلال قبل انعقاد اليمين
فلا يحنث لان الانحلال لا يسبق الانعقاد ولو كلم فلانا اولا ثم دخل حنث لوجود شرط الحنث
بعد الانعقاد ويترتب على الحنث الا ترى انه لو قال ان دخلت الدار اذا جاء غد فعبدي حر
يشترط دخول الدار بعد مجيء الغد ولو دخل قبله لا يحنث استشهد محمد رحمه الله بما لو قال
ان كلمت فلانا ان دخلت علي فعبدي حر يشترط الدخول قبل الكلام وكذا لو قال ان شربت ان
اكلت وكذا ان لبست فلانا ان ركبت هذا كله اذا قدم الشرطين على الجزاء ولو قدم الجزاء على الشرطين
بان قال عبدي حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فكذلك الجواب وهو ان يؤخر الشرط المذكور اولا
وهو الدخول ويجعل شرط الحنث فيتعلق العتق بالدخول فيصير يمينا تاما فيكون الشرط الثاني وهو الكلام
شرط انعقادها وصار كانه قال ان كلمت فعبدي حر ان دخلت الدار الا انه لا يحتاج الى ادراج حرف الفاء
ولو جعلنا الدخول شرط الانعقاد لاحتجنا الى ادراج حرف الجزاء لانه يصير بعده ثم ان دخلت الدار
فعبدي حر ان كلمت فلانا فكان ما قلناه اولى وعن الفراء وهو رواية عن ابي يوسف انه يقدم المؤخر اذا
كان معتادا كما في المسائل المستشهد بها فان العادة الكلام بعد الدخول عليه والشرب بعد الاكل
والاتيان بعد الركوب اما اذا لم يكن معتادا تقدم المؤخر يراعى التقديم والتاخير في الذكر كما في قوله
ان دخلت الدار ان كلمت فلانا يشترط الدخول قبل الكلام مراعاة للترتيب في الذكر والاصح ما قال
محمد تحرزا عن الادراج ص قال لداريه ان دخلتهما فعبدي حر يتعلق بعتقه بدخلتهما استحسانا
الا ان ينوي تعدده س ولو قال لدار واحدة ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار
فعبدي حر فالقياس ان لا يحنث ما لم يدخلها مرتين تكون احدى الدخلتين شرط الانعقاد والاخرى
شرط الانحلال كما في الدارين وفي الاستحسان يحنث بدخلة واحدة لان الظاهر انه اراد
بالثاني تكرار الاول وتاكيده فان ذلك مستعمل معتاد عند ايجاد الفعل والمحل بخلاف ان ارم
اصرا اصر بخلاف الدارين لتعدد المحل ثم ولو نوى دخلتين يصدق ولا يحتمل كلامه قال
الكرخي هذا قولهما اما عند ابي حنيفة ينبغي ان يعتق العبد في الحال لان الشرط الثاني لما جعل للتكرار
صار لغوا فاصلا بين الجزاء والشرط فيمنع من التعليق فيتنجز العتق كما لو قال انت حر وحر
ان دخلت الدار او قال ان شاء الله فانه يتنجز العتق عنده خلافا لهما والصحيح ان هذا قول
الكل والفرق لابي حنيفة ان في قوله انت حر وحر تعذر جعل الثاني تكرارا لمكان العطف المقتضي
للمغايرة وتعذر العطف لبطلان الجزاء لا يتعدد فلغى وصار فاصلا مانعا تعلق الجزاء

ان دخلتهما

بالشرط حتى لو قال انت حر حر بدون واو العطف كان قوله لكونه كما **باب اليمين**

التي تقع على مرة او مرتين ص الكناية تعرف بالمكنى عنه والصريح بنفسه ش

اصل الباب ان الصريح يعرف بنفسه لان المراد منه يظهر من نفس الصيغة فيكون حكمه ماخوذا
من نفسه سواء كان عاما او خاصا والكناية تعرف بالمكنى عنه لان الكناية لا تعرف الا بالمكنى عنه
فيكون حكمه ماخوذا من المكنى عنه ان كان المكنى عنه معرفة فمعرفة وان كان نكرة فنكرة وان كان
عاما فعام وان كان خاصا فخاص ص قال كل امراة لي تدخل هذه الدار فهي طالق
فدخلت طلقت وتنحل وبكلما تقع بكل دخلة ولو بعد زوج آخر لا قال كل امراة اتزوجها و
كلما تزوجت تحنث مرة وبكل في كل محل وبكلما في كل مرة ش رجل قال كل امراة لي تدخل
هذه الدار فهي طالق وله اربع نسوة فايتهن دخلت طلقت فان دخلت مرة ثانية لا تطلق ثانيا
لان كلمة كل تعم الاعيان على سبيل الانفراد ولا تعم الافعال وان هي كناية والمكنى عنه نكرة
في محل الشرط فتعم فعمت الكناية لانها تعرف به بخلاف ما لو قال ان دخلتن هذه الدار فانتن طوالق
فدخلت واحدة لا تطلق ما لم تدخل كلهن لان … تناول الكل على سبيل الاجتماع ولو قال كلما
دخلت امراة لي هذه الدار فهي طالق فدخلت طلقت لان الدخول عام وهو وصف النكرة فيعم
الموصوف بعموم الصفة ولو تكرر دخول واحدة تكرر طلاقها حتى تبين بثلاث لان الطلاق
معلق بالدخول وهو عام بالدخول كلها … فيعم الطلاق المعلق به فلو عادت اليه بعد زوج
آخر ودخلت لم تطلق عندنا خلافا لزفر لان اليمين انعقدت على طلاق مملوك للحال فتنحصر
وتنتهي بالثلث لان صحتها باعتبار الملك القائم والملك القائم ينتهي بالثلث فتنتهي اليمين ولو
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق واي امراة تزوجها طلقت لما مر فلو تزوج واحدة وطلقت
ثم تزوجها ثانيا لم تطلق كما في الدخول ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة
ثلث مرات وطلقت بكل مرة تزوجها بعد زوج آخر طلقت بخلاف الدخول والفرق بينهما انه علق طلاق
كل ملك يوجد بسببه وهو التزوج وذلك صحيح عندنا فيصير عند كل تزوج قائلا لها
انت طالق وفي الدخول علق الطلقات المنتظمة للملك القائم فقط وقد فات ذلك بوقوع الثلث
فافترقا ص قال كل جارية لي تدخل فهي حرة وعبد من عبيدي فدخل عشر وعبد واحد
ونيته ولو قال وزوجها وهو عبده او ولدها عم وبكلما يتعدد عتق عبده ش
رجل له جوار ولهن اولاد وازواج فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وعبد من

عبيدي حر فدخلن عشر ولا يعتق الا عبد واحد والخيار في التعيين اليه لان قوله وعبد
من عبيدي حر كلام تام مستقل بنفسه فلا يوخذ حكمه من غيره وانه نكرة في موضع الاثبات
فتخص وكل دخل على الجواري لا على العبد والدخول فلا يقتضي تعميم العبد ولا تعميم الدخول فان
قيل وجب ان يعتق عبيده لان قوله وعبد معطوف على الجارية الداخل عليها كلمة كل وكلمة كل توجب
تعميم الجارية فوجب تعميم العبد ضرورة لحكم العطف قلنا المعطوف يشارك المعطوف عليه
في خبره لا في صفته فلم يكن من ضرورة عموم الجواري عموم العبد فان عطف الخاص على العام
جائز ولان العبد ليس بمعطوف على الجارية الداخل عليها كلمة كل لانها مخفوضة بالاضافة والعبد
مرفوع بالابتداء لكنه معطوف على قوله فهي حرة وقوله فهي حرة فرد بصيغته لكنه عم باعتبار
الكناية عن الجارية الداخل عليها كلمة كل والكناية لا تستعمل بنفسها واذا عم المكنى عنه عمت
الكناية بطريق الضرورة وهذه الضرورة معدومة في قوله وعبد لعدم الكناية فلا يظهر
عموم قوله فهي حرة في حق العبد فبقي في حق عطف العبد عليه فردا فيكون عطف الفرد على الفرد كانه
قال ان دخلت واحدة من جواري فعبد من عبيدي حر ولهذا لو … وقال كل جارية لي حرة وعبد
من عبيدي حر عتق جواريه ولا يعتق الا عبد واحد فكذا هاهنا ولو قال كل جارية لي تدخل
هذه الدار فهي حرة وابنها وعبد من عبيدي حر فدخل عشر واولادهن وعبد واحد اما
تعدد الجواري واتحاد العبد فلما ذكرنا واما تعدد الاولاد فلان الاولاد مضاف الى
امهاتهن والمضاف انما يعرف بالمضاف اليه فاذا عم المضاف اليه بكلمة كل عم المضاف فيعتق لكل
جارية الولد وولد واحد فصار كانه قال كل جارية لي حرة وولدها ولو نص على هذا لا يعتق الا الولد
واحد ولو كان العبيد ازواج الاماء فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وابنها وزوجها
وعبد من عبيدي حر فدخل جميعا عتقن واولادهن وازواجهن ولم يعتق من عبيده الا عبد واحد
اما عتق الجواري جميعا وواحد من العبيد فقط فلما ذكرنا واما عتق الاولاد والازواج فلانهم
عرفهم بالجواري والمعرف به اذا كان عاما صار المعرف عاما ضرورة الا ترى انه لو قال كل جارية لي
حرة وزوجها وابنها ولم تقيدهن بالدخول يعتق عتق الاولاد والازواج مع عتقهن لصيرورتهم
عاما ضرورة عمومهن كذا هنا ولو قال كلما دخلت جارية لي هذه الدار فهي حرة وعبد من عبيدي
حر فدخل عشر يعتق بعدد كل جارية عبد منكر من عبيده وخيار التعيين اليه لانه علق الجزاء وهو
عتق العبد بشرط متكرر وهو الدخول لان كلما اوجب تعميم الدخول من ضرورة تكرر الشرط تكرر الجزاء

صار لغوا الالغاء اذ لا صحة له بدون الجزاء ومن المحال ان يكون العفو عقد واحد فاوجب ذلك
تعميم العقد ضرورة ص قال كل دار ادخلها فعلي حجة ودخل دورا فعليه حجة ولو قال ان
او كلما يتعدد ش ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا لم يكن عليه الا حجة
واحدة لانه ذكر الحجة منكرة في موضع الاثبات فتخص ولم يقترن بها ما يوجب العموم وهو كلمة كل
ولم يعلقها بشرط متكرر بل علقها بالدخول في الدار والدخول ليس بعام فيتعلق بالدخول الواحد في اي دار
كان على سبيل العموم كانه قال ان دخلت دارا من الدور فعلي حجة فاذا دخل لزمه حجة وانتهت
اليمين ولو قال فعلي بها حجة لزمه بدخول كل دار حجة لان قوله بها ليس بكلام مستقل بنفسه وهو
كناية عن دخول الدار لان الجزاء لا يتعلق بالشرط في الظاهر الا بواسطة الصاق الجزاء بالشرط وهو الدخول
ثم ذكر الدخول ايضا فالى الدار فعم بعموم الدار فاذا صار الشرط عاما عم جزاؤه ضرورة
فصار كانه قال علي بدخول كل دار حجة ولو قال هكذا تكرر الحج بتكرر الدخول ولو قال كلما دخلت
دارا فعلي حجة او فعلي بها حجة فهما سواء ويلزمه بكل دخول حجة لان كلما دخلت على الشرط وهو
الدخول فيكرر الجزاء ضرورة تكرره ص قال كلما دخلت فعلي حجة ان ضربتك او علي نذر او
بدنة الله او عهد الله او ذمته او اعتاق او هو مسيء او هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء
من الاسلام يتعدد بتعدد الدخلات بخلاف القسم الصريح نحو والله لا اضربك او اقسم او اشهد
او احلف ش ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حجة ان ضربتك فدخلها ثم ضربه فعليه حجة
فلو دخل ثانيا ثم ضربه فعليه اخرى لانه ادخل كلمة التكرار على الشرط نصا فيتكرر جزاؤه ولو دخل
مرارا ثم ضربه مرة لزمه حجات بعدد الدخلات قال الفقراء لا يلزمه الا واحدة لان وجوب الحجة معلق
بشرطين الدخول والضرب الا انه لو دخل ثانيا ولم يضربه لا يلزمه اخرى وكذا لو ضرب ثانيا ولم
يدخل فالمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما ولنا ان الدخول شرط انعقاد اليمين وهو متكرر
بتكرر الدخول بكلما فصار بكل دخلة على حجة ان ضربتك ولو قال ذلك مرارا ثم ضربه مرة واحدة
حنث الايمان كلها لان الفعل الواحد يصلح شرطا في ايمان مختلفة كذا هذا بخلاف ما لو دخل ثانيا ولم
يضربه او ضرب ثانيا ولم يدخل لا تلزمه حجة اخرى لان اليمين الثانية تنعقد عند الدخلة الثانية والضرب
في اليمين الاولى وجد قبل انعقاد الثانية وشرط الانحلال لا يسبق الانعقاد عقلا وشرعا وكذلك
لو قال فعلي بدنة او بدن الله او علي عهد الله او ذمته او اليمين او هو يهودي او نصراني او مجوسي او كافر
او بريء من الاسلام ان ضربتك لانه جعل كل واحد من هذه الاشياء متعلقا بالضرب جزاء بشرط متكرر وهو الدخول

وهو الدخول فيتكرر اليمين بتكرر الدخول فيحنث جميعها بضرب واحد لما سبق بخلاف ما لو قال كلما
دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك او قال فاشهد او واشهد بالله او اقسم او اقسم بالله
او احلف او اعزم او اعزم بالله لا اضربك فدخلها مرارا او ضرب مرارا لا يحنث الا مرة واحدة
والفرق ان انعقاد اليمين بالله تعالى ليس الا بذكر الله تعالى مقرونا بالخبر وذكر اسم الله تعالى
وجد مقرونا بالدخول والضرب وكان انعقاد اليمين متعلقا بالدخول كان لغوا متعلقا بالضرب
بدليل انه لو قال ان دخلت الدار والله ولم يقل لا اضربك لا ينعقد اليمين فلم يكن تصحيح اليمين
بالله تعالى متعلقا بالدخول وحده بل بالدخول والضرب والدخول متكرر بكلمة كلما والضرب غير
متكرر والمعلق بشرطين متكرر وغير متكرر لا يتكرر وان تكرر الشرطان الا ترى انه لو قال ان دخلت
الدار وكلما كلمت فلانا فعبد من عبيدي حر وتكرر الشرط فانه لا يعتق الا عبد واحد اما اليمين بالحج
والنذر وغيرهما فيتعلق بالدخول الا ترى انه لو اقتصر على قوله كلما دخلت الدار فعلي حجة
او بدنة صح فلم يكن انعقاد اليمين متعلقا بالضرب فيبقى تعلقها بالدخول وحده والدخول متكرر فيتكرر
المعلق به والله اعلم

باب اليمين في الايلاء ص

الايلاء يوجب طلاقا في البر ويتعدد بتعدد المدد وكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد الاسم
ش اصل الباب ان الايلاء منع النفس عن قربان الزوجة مدة اربعة اشهر بما يصلح مانعا من
يمين بالله تعالى او تعليق جزاء بالقربان كالعتاق او الطلاق او الحج او النذر او اليمين بالامانة ونحو ذلك
وحكمه عند الحنث حكم سائر الايمان وهو وجوب الكفارة ان كانت اليمين بالله ولزوم الجزاء ان كانت بغير الله
وعند البر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر حتى قال ... انه تعليق الطلاق بشرط البر في المدة
ثم اعلم ان وجوب الكفارة يتعدد اذا تعدد اليمين ويتحد اذا اتحد سواء كانت المدة متحدة او متعددة
والطلاق يتحد عند اتحاد المدة ويتعدد عند تعددها سواء تعددت صيغة اليمين او اتحدت
بيان هذه الجملة لو قال لامرأته والله والله لا اقربك اربعة اشهر فان قربها لزمه كفارتان لتعدد
صيغة اليمين وان اتحدت المدة وان لم يقربها حتى مضت وقعت طلقة واحدة لاتحاد المدة ولو
قال والله لا اقربك اربعة اشهر واربعة اشهر فان قربها مرة حنث ولزمه كفارة واحدة وسقط
اليمين من الكفارة حتى لا تجب بقربانها مرة اخرى لاتحاد اليمين وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر
بانت بتطليقة واذا مضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت اخرى لان المدة متعددة وانما
كان كذلك لان الايلاء انما جعل تطليقا عند مضي المدة بشرط البر فيها جزاء للظلم بمنع حق الزوجة

في مدة اربعة اشهر ويتحد بتعدد الطلاق عند اتحاد المدة سواء حصل بيمين واحدة او بايمان
متعددة واذا اتحد الطلاق اتحد جزاؤه واذا تعددت المدة تعدد الطلاق فتعدد جزاؤه
واما موجب الحنث فيبنى على الحنث والحنث يتكرر بتكرر الاسم وذلك يتحد باتحاد اليمين ويتعدد بتعددها
انجلاء المدة ام بتعددها ص قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك
فدخلها او كلما دخلت هذه فدخلها مرتين يتعدد في الطلاق دون الكفارة ولو قال فعلي حج ان
قربتك يتعدد ايضا ش رجل قال لامرأته كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لا اقربك
فدخل احدهما فهو مول فان مضى يوم ثم دخل الاخرى فهو مول ايضا حتى لو مضت اربعة اشهر
من الدخول الاول بانت ان يمضي اربعة اشهر من الدخول الثاني وهي في العدة بانت ايضا ولو قربها لزمه
الكفارة واحدة وكذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها فهو مول ولو دخلها
ثانيا قبل ان يجامعها فهو مول ايضا فاذا مضت اربعة اشهر من الدخول الاول بانت واذا مضت اربعة
اشهر من الدخول الثاني وهي في العدة بانت بواحدة اخرى ولو جامعها بعد الدخول لا يلزمه الا الكفارة واحدة
ويبطل اليمين وذلك لان الايلاء له طرفان طرف البر وطرف الحنث والبر فيه يتكرر بتكرر كلمة كلما الا ترى
انه لو قال لامرأته والله لا اقربك ثم لم يقربها حتى مضت المدة وبانت ثم تزوجها فمضت اربعة اشهر بانت
باخرى فلان يتكرر مع كلمة كلما اولى ولا يتعدد في حق الحنث لان اليمين واحدة وقد تحقق فكانت واحدة
بالايلاء ثم لو قال لامرأتيه والله لا اقرب واحدة منكما فهو مول منهما حتى لو مضت المدة بانتا ولو قرب
احداهما حنث وقرب الاخرى لا يحنث ولو قال كلما دخلت هذه الدار فعلي حج ان قربتك يتعدد
الطلاق والكفارة لان الجزاء معلق بالدخول وهو متكرر وهو ما التزم بالايلاء فيتكرر والله اعلم

باب الايلاء يقع في موطن او موطنين ص

اصله ما مر ش اصل الباب ما مر في الباب المتقدم ان الطلاق في باب الايلاء يتعدد بتعدد المدة
والكفارة بتعدد الايمان ص قال لها في مجلس مرتين او في مجلسين اذا جاء غد فوالله
لا اقربك تعدد الكفارة بالوطء لتعدد الاسم والطلاق بالبر لاتحاد المدة وعند زفر يتعدد ولو
عنى به ... لا يتعدد عنده ش رجل قال لامرأته اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال
في ذلك المجلس او في مجلس اخر قبل مجيء الغد اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم جاء الغد فهو مول واحد
في حق البر حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وتستانف مدة اخرى فاذا مضت ولم يقربها وقعت
اخرى ان كانت في العدة والتانية ان كان لا تلحق البائن لانها الا انها تلحق فصلا ... حكما بالتعليق السابق

النساء في حالة النكاح وان قربها لزمه كفارتان وانما كان كذلك لان اليمين في المدة متحدة (متعددة)
فان جاء الغد لا يتعدد ثم وقد بينا ان العبرة في الطلاق للمدة وفي الكفارة لصيغة اليمين
وعند زفر يقع طلاقان لان عنده اذا تعددت اليمين في مجلس واحد كان الايلاء متعددا
الا في قوله والله لا اقربك صار كأنه قال انت طالق ثنتين ان لم اقربك اربعة اشهر فتكرر قوله
والله لا اقربك فقد تكرر تعليق الطلاق واذا وجد الشرط تكرر الوقوع في مجلس اولى والجواب
ما قلنا ان الايلاء انما جعل تعليقا للطلاق وجزاء على الطلاق في مدة معينة والعبرة لاتحاد
المدة لاستحالة تعدد الطلاق عند اتحادها ولو قال والله لا اقربك اذا جاء غد والله لا اقربك
اذا جاء بعد غد فاذا جاء غد يصير موليا واذا جاء بعد غد يصير موليا ايلاء اخر ويتعدد
الكفارة والطلاق لتعدد المدة واليمين جميعا ص قال كلما دخلت فانت طالق ... ان قربتك او فعبدك
هذا حر يتعدد الايلاء والجزاء يتحد لتعدده قال كلما دخلت فان قربتك فعلي حج او بدنة او حجة يتعدد
وكذا فان قربتك يشترط مع كل دخلة قربانا للعطف قال كلما دخلت والله لا اقربك او قدم القسم يتعدد
الطلاق دون الكفارة ش رجل قال كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ... ان قربتك ... حل
الدار مرتين فهو مول بكل دخلة في حق البر لتعدد المدة فان قربها في المدة ووقع ... تطليقات
لا غير لاستحالة وقوع الثلث مرتين على امراة واحدة في ملك واحد وان لم يقربها حتى مضت اربعة
اشهر بانت بتطليقة واذا انقضت اربعة اشهر من الدخول الثاني بانت باخرى وكذا لو قال كلما دخلت
هذه الدار فهذا العبد حر ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة وان قربها حنث في واحدة
لاستحالة وقوع عتقين او وجود عتقين في العبد الواحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي
حج او على بدنة او على حجة فدخل الدار مرارا ثم قربها او قربها عقيب كل دخلة تعلق الحجة او الكفارة
بتعدد الدخلات لان قوله ان قربتك فعلي حجة ... معلقة بحرف الفاء بشرط متكرر وهو الدخول فيتكرر
اليمين بتكرر الشرط ويتكرر الايلاء ايضا لانه يصير قائلا عند كل دخلة ان قربتك فعلي حجة ويتعدد الطلاق
ايضا بتعدد الدخلات ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة فدخل ثم قربها ثم دخل فقرب
لزمه حجتان لان القربان ههنا شرط كالدخول الا انه معطوف عليه ولم تذكر الفاء على الشرط فصار مع الدخول
شرطا واحدا فدخلا تحت كلما حتى لو دخل الدار مرارا ثم قربها مرة لم يلزمه الا ... واحدة لان
الحجة جزاء الدخول والقربان ولا يتكرر بتكرر احدهما وهذا معنى قول الشيخ ويشترط مع كل دخلة
قربان وفي المسألة الاولى لو دخل مرارا وقرب مرة يلزمه بكل دخلة ... لانه معلق بالدخول فيتكرر

سكرره ولو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك او قدم القسم بان يقول والله لا اقربك كلما
دخلت هذه الدار يصير موليا بكل دخلة ولا تنعقد الا يمين واحدة حتى لو قربها في المدة تلزمه كفارة
واحدة اما تعدد الايلاء فلتعدد المدة لان الدخول مرتين لا يكون الا في زمانين واما اتحاد اليمين
في حق الكفارة فلاتحاد ذكره وهو ذكر اسم الله تعالى ص قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت
لا يكون موليا لانه ينعقد ويتكرر الا ان دخلت الى مرارا في مجلس ونوى التكرار يتجدد الطلاق
والكفارة وان غلظ تتعدد الكفارة وتطلق ثلثا يتبع بعضها بعضا قياسا وهو قول محمد وزفر
وواحدة استحسانا وهو قولهما ص ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار
لا يصير موليا لان القربان شرط الانعقاد لا شرط الحنث فيصير كانه قال عند القربان انت طالق كلما
دخلت هذه الدار وهذا لا يكون ايلاء لانه يعلق الطلاق بالدخول لا القربان وقال بعضهم يكون
موليا لانه اذا قربها لزمه يمين وهي تعلق طلاقها بدخول الدار وانه يصلح مانعا لانه يلزمه احد
مكروهين فوات مراقبة السكنى ان امتنع عن دخولها او الطلاق ان لم تنتقل سكناها فكان موليا
وصار كما لو قال ان قربتك فعبدي حر يصير موليا لانه اما ان يبيع العبد حتى لا يعتق او لا يبيعه
فيعتق والجواب ان المولي من لا يمكنه القربان الا بلازم يلزمه وهنا يمكنه لان الذي يلزمه بحنث لا يمكنه الدفع
اما نفس الطلاق او سببه ومعلوم انه لا يلزمه بالقربان نفس الطلاق لانه لم يلزمه ولا يلزمه سببه ايضا
لان التعليق بالشرط ليس بسبب في الحال عندنا وانما يصير سببا عند وجود الشرط ويمكن ان لا يحصل الشرط
حتى يصير سببا اذ لا ضرورة في الامتناع عن دخول دار بعينه غالبا فلا يلزمه بالقربان حنث
ولا يكون موليا قوله تفويت السكنى قلنا يمكنه ان يخلي الاسكان ويحمله ويدخلها الدار ولا يحنث
ولا يلزم مراقبة السكنى بخلاف ما استشهد من المسئلة لان العبد ما دام في ملكه يلزمه العتق بالقربان
او الازالة عن ملكه ولو باع العبد سقط الايلاء وكذا لو دخل الدار بعد ما قربها طلقت بطلقة
لان قوله انت طالق كلما دخلت الدار يمين تامة تعلق انعقادها بالقربان فيصير عنده قائلا انت طالق
كلما دخلت الدار قوله لانه تنعقد اي بالقربان تنعقد اليمين ولو قال في مجلس واحد والله
لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك فان كان نيته مراده تكرار يمين واحدة فعليه كفارة واحدة
اذا قربها ولا يقع بمضي المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يتكرر ولا
يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التغليظ والتشديد فان قربها فعليه كفارات لان معنى
التغليظ يتجدد بتعدد اليمين وكان حالفا ثلثا ايمانا فيقع بالقربان مرة ثم تشترط الحنث الايمان كلها وان

وان لم يقربها حتى مضت المدة فقي القياس تطلق ثلثا يتبع بعضها بعضا وهو قول محمد وزفر رحمهم
حتى لو لم يكن مدخولا بها لا يقع الا واحدة لان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل باليمين وفي الايلاء
المعتبر اول المدة وقد انعقد ثلاث ايمان كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين
بثلث كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه لا تأثير لانعقاد اليمين الحنث وافتراقهما بدليل
انه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوما او اكثر ثم تم المدة من حين حلف بانت فعرفنا ان
المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة وفي الاستحسان وهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تبين بطلقة واحدة سواء دخل بها او لم يدخل لان المجلس
الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل الايجاب مع القبول في البيع و
النكاح الا ترى ان المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة
في مجلس واحد يجعل كانه اوقع الثلث جملة حتى تستحق جميع الالف واذا كانت حالة المجلس كحالة واحدة
ولا تنعقد في حالة واحدة الا مرة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان صار الكل كلفظة
واحدة كما اذا قال اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال ذلك ثانيا وثالثا ثم جاء الغد تنعقد
ثلثة ايمان في حكم الكفارة وثلثة واحدة في حق الطلاق وبهذا تبين ان احد الحكمين غير معتبر
بالاخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها ثلث مرات تنعقد
ايمان تنعقد ثلث ايمان في حكم الطلاق ولو قربها لا يلزمه الا كفارة واحدة كما لو ما اذا حلف
في المجالس او لم يوجد ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حال على حدة
باب اليمين في الحلف ص تمام الشرط بصورته ومعناه ش اصله ان المعلق
بالشرط لا يترك الا بوجود الشرط بكماله وذلك ان يوجد بصورته ومعناه وقد ذكر ان
اليمين بغير الله تعالى ذكر شرط وجزاء صالح واذا انتفى معنى التمليك والتفسير الطلاق والشي
لا يكون يمينا اما لانعدام معنى الشرط او لان حمل الكلام على وجه فيه اعدام المحظور او تقليله
اولى ولو حملناه على التعليق يلزمه المحظور لان الحلف بالطلاق محظور ولو حملناه على التمليك
او التفسير لا يلزمه فكان اولى ص قال عبده حر ان حلف بيمين يتعلق الطلاق ويتعلق
ويتعلق غيره ويجيء الغد وكذا ان اهل او جاء راس الشهر وهي مردودة الا في الاحوال لانه يتعلق
طلاق الاياس والتعليق بمشيئة غيره او بمشيئته ولا يعم معناه ولمشيئة الله ليس
عند ابي يوسف ش رجل قال عبده حر ان حلف بيمين ثم قال لامرأته انت طالق ان كلمت [illegible]

[illegible]

أو يمينا أو وعدا أو أسند إلى نفسه حنث في اليمين الأولى لأنه وجد شرط الحنث وهو الحلف باليمين لوجود ركنه وهو الشرط والجزاء وكذا لو قال أنت طالق إذا جاء غدا وإذا جاء رأس الشهر أو إذا أهل الهلال في مسألة الحيض يحنث للتعليق فإن قيل الشرط ما كان معدوما على خطر الوجود ولا خطر في وجود مجيء الغد فلما بلغ في وجوده حظ احتمال قيام الساعة في كل زمان ولو لم يكن في وجوده خطر لكان في كونه شرطا خطر لأن الشرط ما يكون علما على نزول الجزاء وهذا لا يتصور إلا بنزول الجزاء وفيه خطر بأن يموت أحدهما قبل مجيء الغد أو يطلقها قال قيل العرض من اليمين الحمل أو المنع وذلك غير متحقق في التعليق بمجيء الغد فكيف يكون يمينا فلنا يحنث لوجود الشرط بتصوره ومعناه وهو ذكر الشرط الصالح والجزاء الصالح فأما الحمل أو المنع فحكمة اليمين والحكم معلق بهما لا بالحكمة ولهذا إذا وجد ركن العقود فعقد وحدث العقود حتى يحنث بالبيع الفاسد والبيع بشرط الخيار وأركان المطلوب غير ثابت فيهما قال [illegible] في مسألة الحيض إنها لو كانت من ذوات الأشهر لا يحنث لأنه إضافة إلى وقت السنة ولو قال أنت طالق غدا أو رأس الشهر لا يحنث لأنه إضافة لا تعليق وهذا معنى قوله بخلاف الإضافة ولو قال أنت طالق إن شئت لم يحنث في اليمين الأولى لأنه تمليك لها فإن قيل ركن اليمين وهو الشرط والجزاء قد وجد وكان يمينا كما في إذا جاء غد قلنا هذه الصيغة لم تستعمل للتعليق بل بمعنى التمليك وكان في الصورة تصور فلم يكن يمينا ولهذا اختص هذا النوع من التعليق بالمجلس ولو كان تعليقا محضا لما اختص وكذا لو إضافة إلى الجمعة وقال إن شئت لا يحنث لأن مشيئة المالك علة لوجود الطلاق ألا ترى أنه لو قال لامرأته شئت طلاقك كان لو قال طلقتك والعلة لا تكون شرطا لأن الشرط علم محض والعلة موجبة ومعنى العلة يترجح على حصول المعلول مانع لوجوده فلا يكون معتبرا وإذا لم يصلح مشيئة الزوج أن يكون شرطا لا تكون قوله أنت طالق إن شئت يمينا ولا يحنث ولأنه لو قال أنت طالق أو طلقي كان يمينا وصلح التطليق شرطا وأركان علة لوجود الطلاق ولأنا نقول هو علة لفعل المعلول أما في حق المعلول فهو علم محض فإن قيل ينبغي أن يكون يمينا لأنه تعذر جعله تمليكا لأنها لا تملك تعليقها ولهذا لا يقتصر على المجلس قلنا اللفظ بوضعه يستدعي التمليك لكنه لما تعذر حمله عليه في حقه لكونه مالكا يحمل على التعليق واختل معنى اليمين بالنظر إلى الوضع والشيخ أشار إلى هذا السؤال والجواب بقوله ولأنه يتعسر معناه ولو قال أنت طالق إن شاء الله لم يكن يمينا عند محمد لأن الاستثناء أبطل الجزاء مطلقا.

فبطل اليمين ولا يحنث في اليمين الأولى وعند أبي يوسف يكون يمينا لوجود الشرط والجزاء إلا أنه لا يقع الطلاق ولأنه علق بما لا يوقف على صحته فحنث في اليمين الأولى ص ولو قال إذا حضت حيضة أو حيضتين أو إذا حضت وطهرت لا يحنث لأنه تفسير بحلاف إذا حضت في البدعي متنوع وبه يشير وإذا حضت بلا حيض قال الكرخي لا أعرف الرواية وينبغي أن لا يحنث وإن إذا وجد لم يبل يحنث والرازي قال ينبغي أن يحنث وعليه الأكثر لصلاحيته س ولو قال أنت طالق إذا حضت حيضة لا يحنث في الأولى لأن الحيضة اسم للكامل ولا يوجد إلا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر وكذا لو قال إذا حضت حيضتين لأن ما بعد الحيض وقت للطلاق والسنة فأمكن أن يجعل تفسيرا لقوله أنت طالق للسنة وكذا لو قال إذا حضت وطهرت لأن هذا تفسير للطلاق السني كأنه قال أنت طالق للسنة وقوله أنت طالق للسنة يمين وليس بتعليق حلاف ما لو قال إذا حضت فأنت طالق حيث حنث في اليمين الأولى لأنه ذكر شرط وجزاء وليس بتفسير للطلاق السني فكان يمينا ولا يقال إن الطلاق في الحيض بدعة فيجعل تفسيرا للبدعي كأنه قال أنت طالق للبدعة فلا يكون يمينا لأنا نقول إن البدعي متنوع لأن الإيقاع في طهر جامعها فيه بدعي وكذا في الحيض وكذا الجمع بين طلاقين في طهر والثلاث في رواية بدعي ولا يمكن إثبات الكل فتعين فيكون المراد أحدها وهو مجهول فلا يمكن أن يجعل تفسيرا بخلاف السني لأنه نوع واحد يوقع في طهر خال عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع فأمكن أن يجعل تفسيرا ولو قال إذا حضت بلا حيض قال الكرخي لا أعرف الرواية فيه وينبغي أن لا يحنث لأن ما بعد بلا حيض وقت للطلاق السني ألا ترى أنه لو قال لامرأته في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه أنت طالق للسنة يقع الثالث بعد مضي الحيضة الثالثة فأمكن أن يجعل تفسيرا ولو قال أنت طالق إذا حضت أربع حيض أو عشر حيض ذكر الجصاص عن الكرخي أنه يحنث وهذا بين لأن ما بعد الحيض الرابع ليس بمحل للطلاق السني لأن الطلقات متى توزعت على الأطهار لا يبقى بعد الحيض الرابع شيء فلم يكن هذا تفسيرا للطلاق السني فتبين أن غرضه التعليق وجعل ما بعد الحيض الرابع شرطا للطلاق وقال أبو بكر الرازي ينبغي أن لا يكون حانثا وليس هذا تفسيرا للإيقاع للطلاق السني وعليه عامة المشايخ لأن السنة إيقاع الطلاق في طهر لا جماع فيه سواء كان ذلك بعد أربع حيض أو أكثر ولأن السني قد يحتاج إلى ما بعد الحيض الرابع بأن قال لها أنت طالق للسنة في طهر جامعها في الحيضة الأولى والثانية والثالثة حتى يطهر من الحيض الرابع فإنها تطلق في هذا الطهر

قوله لصلاحيته اي الطهر الواقع بعد الحيض حيضا وعن حيض صالح لوقوع الطلاق
السني فيه ص قال والله والرحمن فيمينان وعند زفر رحمه الله ان نوى التكرار وعن ابي حنيفة وابي
يوسف انها واحدة وبغير واو واحدة للنعت وعلي بهذا والله والله وعن محمد يجب وبغير واو
يجب وفي بعض النسخ يتعدد وبواو يتحد للقسم س اي اذا قال والله والرحمن لا اكلمك كان يمينين
فلو كلمه يلزمه كفارتان وكذا لو قال والله والرحمن الرحيم او والله والعزيز والحكيم كان كل واحد
يمينا على حدة وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انها يمين واحدة لان المقسم عليه واحد
ويوافق الشرع بالمقسم به بتعدد المقسم عليه ولو اتحد المقسم به وتعدد المقسم عليه يكون يمينا واحدة فكذا
اذا تعدد المقسم به واتحد المقسم عليه وجه ظاهر الرواية ان الكفارة انما تجب بهتك حرمة
اسم الله تعالى فان استشهد به مرة يلزمه كفارة واحدة وان استشهد مرتين يلزمه كفارتان وهكذا
الا ان يكون نوى به تكرار الكلام او تكرارا فيكون يمينا واحدة لانه يحتمل ان يريد بقوله والرحمن وا
القسم دون العطف فصار كانه سكت على الاول وابتدأ بقوله والرحمن فيصير المقسم به واحدا ولو قال
والله الرحمن كان يمينا واحدة لانه اخرج الثاني مخرج النعت والصفة للاول فصار المقسم به ذاتا
موصوفا بصفة فيكون المقسم به واحدا ولا يتعدد الاستشهاد بالله لان الله تعالى واحد بجميع
صفاته وصفاته لا هو ولا غيره ولو قال والله والله لا اكلم فلانا كان يمينين على ظاهر الرواية
لان الاستشهاد بالله تعالى قد تعدد وان اتحد الاسم والعبرة لتعدد الاستشهاد وروي عن
محمد انها يمين واحدة وتجعل الواو للقسم كما بينا ولان العطف عند اتحاد الاسم مستحسن عرفا وعادة
ولو قال والله الله كان يمينا واحدة لانه وان لم يصلح نعتا للاول يصلح تاكيدا ويكون بدلا او بدلا
عنه لانه بدليس فيكون كذلك بادراج حرف العطف وذكر في بعض النسخ انه يمينان لتعدد الاستشهاد
ولو قال والله والله فهي واحدة استحسانا لانه ذكر حرف العطف مع واو القسم وهو للتكرار
عرفا وقياسا يمينان

باب اليمين في الخبر والبشارة والعلم

ص الخبر للصدق ولغيره الا ان يصل بالباء وكذا الكتابة والعلم والبشارة
على الصدق س في الباب بعض الفاظ الخبر والكتابة والاعلام والبشارة اما الخبر
يقع على الصدق والكذب سواء كان المخبر عالما او لم يكن لان الخبر هو الكلام الدال على وجود المخبر به
وكونه الا انه لا يقع على الصدق وعدم العلم الا اذا قرن بالباء لانه للالصاق فانه لا يتحقق الا بالصدق
وكذلك الكتابة لان الكتابة جمع الحروف المنظومة والنقش بالقلم ماخوذ من الجمع ولهذا سمي الجيش كتيبة

سمي الجيش كتيبة لانضمام بعضه الى بعض وسمي الكتاب كتابا لانه يضم العبد الى المولى في حريته
اليد واكسابه وحصول العلم من قرائتها كما في الخبر وما انعدام لا بعدم الاصل واما
البشارة لغة اسم لخبر تتغير بشرة الوجه من الفرح او الغم الا انه كثر استعمالها في تغير بشرة
الوجه من الفرح وصار الاسم حقيقة فيه حتى لا تنصرف الى غيره فصارت البشارة في الاصطلاح
اسما لخبر صدق سار ليس عند المبشر له علم وانما يشترط الصدق ليحصل السرور بالفرح و
يشترط عدم العلم لانه لو كان عالما لا يحصل السرور ولا يتكرر ايضا لان السرور يحصل بالاول
لا بالثاني وكذلك الاعلام لان العلم هو معرفة الشيء على ما هو عليه ولا يحصل ذلك الا بالصدق
والاعلام رفع الجهل والجهل لا يرتفع بالثاني بل بالاول ولان الاعلام احداث العلم فيشترط
ان لا يكون عالما حتى يكون احداثا ص قال لعبده حر ان اخبرني ان فلانا قدم او كتب الي
بذلك ان فلانا قدم فاخبره او كتب بحنث وبعد وصفه يشترط صدقه وينظر الى وقت الكتابة ولا يشترط علمه ولا وصول
كتابه والعلم والبشارة على الصدق بالباء وبغيره وجهله شرط لاعتقادها ولحنثه بخلاف
تحكيم الحرمه او هذا اسمي وهو اكثر ستا منه س رجل قال ان اخبرني ان فلانا قدم فعبدي
حر فاخبره كاذبا حنث لان العلق معلق بالاخبار والاخبار تكلم بكلام يسمى خبرا وقد وجد
وكان ينبغي ان لا يحنث الا بالصدق لانه اثبات الخبر وهو العلم ومنه الخبير في اسماء الله بمعنى العليم
وقيل ان الخبير هو العالم بخفيات الامور ومنه سمي الاكار خبيرا ولهذا سمي الاصحاب الموضوع
لتحصيل العلم اخبارا الا ان في العرف صار عبارة عما يصلح دليلا للعلم بصيغته حصل به
العلم او لم يحصل الا ترى انه يقال اخبرني فلان صادقا واخبرني كاذبا فثبت ان الاخبار يقع
على الكذب بحكم التعارف كما يقع على الصدق ولو قال ان اخبرني بقدومه فلان فعبدي حر يشترط
المخبر صدقه ولا يشترط جهل المخبر له اما اشتراط الصدق فلان الباء للالصاق فيستدعي
ملصقا به وهو القدوم فكانه قال ان اخبرني خبرا ملصقا بقدومه فلان والالصاق انما
يتحقق بالموجود وان كان الالصاق غير متصور لان احدهما قول والآخر فعل لكن لو كان الالصاق
متصورا حقيقة لا تصح وجودهما للتلاصق فاذا تعذرت حقيقته اشترط الوجود الذي يقتضي
الالصاق على اقتضائه بعدد الامكان فكانه قال ان اخبرني ان فلانا قدم وقدومه موجود واما
انه لا يشترط جهل المخبر له فلانه يتحقق الشرط بدونه بخلاف المسئلة الاولى لان الشرط الخبر عن قدومه
مطلقا وقد وجد ولو قال ان كتب الي ان فلانا قد قدم فعبدي حر فكتب اليه فلان قدوم

لعله يحنث بالاقرار

ولم يصل الكتاب اليه حتى قدم او وصل قبل القدوم عتق العبد لانه علق العتق بطلوع الكتابة وقد وجد
لما قلنا ولو قال ان كتبت الي بقدومه والمسألة بحالها لم يعتق لانه علق العتق بكتابة متصفة بالقدوم
ولم يوجد فان كتب اليه بعد قدومه والكتاب لا تعلق به عتق العبد بلغ الكتاب الى الحالف او لم يبلغ لان
الشرط ان يكون الكتاب ملصقا بالقدوم وقد وجد وكذا لو علم المكتوب اليه بقدومه لان الكتاب لم
يخرج عليه كالاخبار فالحاصل انه اذا اشترط الصدق فانما ينظر الى وقت الكتابة ولو قال
ان اعلمني ان فلانا قدم او قال ان اعلمني بقدوم فلان فعبدي حر يشترط الصدق فيهما وجهل الحالف
بقدومه حالة التكلم لانعقاد اليمين وحالة الاعلام لحنثه فيها لما تبين ان الاعلام ايقاع العلم و
ذلك لا يتصور الا بالصدق والذي لا يعلم المعلم له لانه لو علم كان ايقاع الواقع وانه مستحيل وكذلك لو كان
عالما حالة التكلم لا ينعقد لان اعلام المعلوم لا يتصور ولا فائدة في انعقادها فان قيل هلا جاز ان يجعل
قوله ان اعلمني ان فلانا قدم وهو عالم بقدومه مجازا عن قوله ان اخبرني لان تصحيح الكلام واجب بقدر
الممكن ولا يمكن تصحيحه اعلاما لانه لا يحتمل ويمكن تصحيحه اخبارا الا ترى انه لو نوى يصح كما لو قال
ان تحللتك فعبدي حر يصرف الى صورة العقد وكذا لو قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني يجعل
عتقه عند ابي حنيفة مجازا عن الحرية لما لم يمكن الحمل لحقيقة البنوة قلنا حقيقة الاعلام لغة ايقاع العلم
وايقاع العلم يكون بقدوم فلان والحالف عالم به لا يتصور والتعليق بشرط لا يتصور يراد به النفي والاعدام
من الاصل كما في قوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وهذا لان الغرض من التعليق النفي وهو نفي الجزاء
ان علق بشرط لا يكون كما في الآية او نفي الشرط ان كان مما يكون لينتفي الجزاء بانتفائه لان الجزاء لا يتعلق بالشرط
لوجود الشرط وانما يتعلق حتى لا يوجد الشرط فلا يوجد الجزاء فاذا علق بشرط لا يتصور كان الغرض نفي الجزاء
ولا يمكن ان يجعل الشرط وهو الاعلام مجازا عن الاخبار علاوة قوله ان تحللتك لان النكاح حقيقته
لغة وهو الضم يتحقق في المحارم وان كان لا يتحقق شرعا فيكون تعليق الجزاء بالنكاح لنفي ما يتصور اللفظ
حقيقة لغة وانه متصور فاذا وجد نزل الجزاء وبخلاف ما لو قال لعبده هذا ابني لان قوله هذا ابني
وضع لحقيقة معنى قام به تحت العمل مجازا لحقيقة معناه ان تعذر العمل بحقيقته اما اليمين وضع للمنع
فيكون تعليق الجزاء به لتحقيق المنع فاذا كان الشرط ممتنعا عادة وانه غير متصور بحقيقته لغة لا يتكلف
لوجوده بجعله مجازا ولو قال ان بشرني ان فلانا قدم او ان بشرني بقدوم فلان فعبدي حر
فبشره كاذبا لا يحنث وكذا لو بشره وهو عالم بقدومه لا يحنث الا ترى انه لو اخبره رجل قبل قدومه ١
ثم حلف ثم بشره ان بشرني فلان آخر ان فلانا قدم فعبده حر ثم اخبره فلان بعدما قدم وفلان يعتق ١٠

عبده ولو كان الاول بشارة لعلم بكل الثاني بشارة لان البشارة لا تتكرر ص قال
ان اخبرني ان هذا الحجر ذهب او ان هذا الرجل امرأة او ان هذا الشهر رمضان وهو غيره
او ان اعلمني فعلي كذا امر س ولو قال ان اخبرني ان هذا الحجر ذهب او كتب الي ان هذا
الحجر ذهب او ان هذا الرجل امرأة او ان هذا الشهر شهر رمضان وهو شوال فاخبره بذلك
او كتب اليه ان هذا الحجر ذهب يحنث ولو قال ان اعلمني ان هذا الحجر ذهب او ان هذا الرجل
امرأة او ان هذا الشهر شهر رمضان وهو شوال فعبدي حر فهذا لا يكون يمينا لان الاعلام غير
متصور ولا يجعل مجازا عن الاخبار تصحيحا الا ان ينوي ذلك لانه يحتمل ان يكون غرضه نفي العتق
اصلا لان التعليق بشرط لا يكون نفي الجزاء من الاصل كما مر فقد صح هذا بحقيقته ولا حاجة
الى تصحيحه بطريق المجاز الا اذا نواه واما الفرق بين الاخبار والاعلام فقد ذكرناه
فلا نعيده والله اعلم

باب الحنث يقع بالفعل والوقت

ص في للظرفية وتجعل شرطا للتعذر س اصل الباب
ان كلمة في موضوعة في اصل اللغة للظرفية فتستعمل فيها عند الاطلاق لما عرف ان الاصل
في الكلام هو الحقيقة الا اذا تعذر فان دخلت على ما لا يصلح ظرفا كالافعال تجعل مستعارة تحمل
على التعليق لما بينهما من المناسبة فان بين الشرط والجزاء اتصالا كما ان بين الظرف والمظروف اتصالا
ثم ان الظرف على نوعين ظرف مكان وظرف زمان فان ادخلها في المكان يقع في الحال في ذلك المكان
وفي غيره لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان فيكون منجزا وان ادخلها في الزمان فان كان ماضيا
وقع في الحال كما لو قال انت طالق امس او في العام الماضي لانه لا يمكن الايقاع في الزمان الماضي الا
ان وصفها في الحال بطلاق وقع عليها فيما مضى وهي ممن توصف به في الحال فوقع وكذا ان
كان الزمان حاضرا مثل ان يقول انت طالق في هذه الساعة او هذا الوقت لانه وصف بصفة
موجودة فوقع وان كان الزمان مستقبلا لا يقع ما لم يجئ الوقت كما لو قال انت طالق غدا او
في الشهر الآتي لان الطلاق يحتمل ان يختص بزمان دون زمان فاذا وصفه بزمان لم يقع قبله كما اذا
وصفه بشرط ص قال انت طالق في الدار يتنجز كقوله يوم الاحد وهو فيه وفي دخولها ان
نوى التعليق وفي دخولك يتعلق كالآتي بمكة حكي ولو قال لها في ... يتعلق بالاستقبال ١
وكذا في لبس ثياب او دخول او كلام ولو قال في حيضك او في حيضتك او مع حيضتك
لا يقع حتى تحيض وتطهر وفي حيضك او مع يقع بالرؤية س رجل قال لامرأته انت طالق ١

لان هذا وصف حالي معين بالوصف الخاص وذا لا يختص بمكان دون مكان كذا هذا ا ك

وذلك ان الطلاق يحتمل الارتباط بالزمان مناسبة التجدد ويحتمل التخصيص لذكره ولذا يتجدد بالزمان ... المكان ... المكان لا يتجدد فلم يختص بذكره فاذا اختص بالزمان لما ذكرنا ووصفه بزمان لم يقع قبله كما اذا وصفه بشرط شرح

في الدار طلقت في الحال سواء كانت في الدار أو لم تكن لأنه وصفها بالطلاق وخصه بالمكان والطلاق
لا يختص بالمكان لأن الطلاق متى وقع في مكان يكون طالقا في الأماكن كلها ألا ترى أنه لو قال أنت طالق بمكة تقع هنا
ولا يمكن جعله تعليقا لأنه أضاف الطلاق إلى الدار وهي موجودة والتعليق بالموجود تنجيز كقوله أنت
طالق يوم الأحد وهو فيه ولو قال عنيت به إذا دخلت الدار صدق ديانة لأنه ذكر المكان
وأراد به الفعل الذي يحل فيه كقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط ذكر المحل وأراد به ما يحل فيه
إلا أنه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء ولو قال أنت طالق في دخولك الدار لا تقع ما لم تدخل
لأنه تعذر حمل كلمة في على الظرفية لأنها دخلت على الفعل وهو الدخول وأنه لا يصلح ظرفا لأن الظرف
ما يحتوي على جوانب المظروف فيحمل على معنى مع وحروف الصلات تقام بعضها مقام بعض فصار كأنه قال
أنت طالق مع دخولك الدار فتعلق بالدخول لأنه وقع مقارنا له ولو قال أنت طالق في نكاحك
لا تعلق بالنكاح حتى لو تزوجها لا تقع كما لو قال أنت طالق مع نكاحك لأن الطلاق لا يقع مقارنا للنكاح
ولو قال أنت طالق ثلاثا في ثلاث حيض لا تقع حتى تحيض ثلاث حيض مستقبلات وتطهر لأن الحيض
جمع حيضة وهي اسم للكاملة وقد بينا أن كلمة في إذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا صار مجازا عن الشرط
فصار الحيض الثلاث الكوامل شرطا لوقوع الطلاق ولا استحالة في جعلها شرطا فتقع عند آخرها وذلك عند وجود
جزء من الطهر ولو كانت المرأة حائضا وقت اليمين لا تعتبر تلك الحيضة لانعدام الكمال فيها ولأن الشرط ما
يكون معدوما على خطر الوجود فلا يصلح الموجود شرطا وكذا لو قال أنت طالق في [illegible]
أو في بلد كذا أو في بلدتك لا يقع الطلاق حتى وجد الثالث لأنه لما استحال أن يكون ظرفا صار
شرطا وقد علق الطلاق بها فلا يقع إلا بوجود الكل بخلاف الأيام لأن الزمان يصلح ظرفا فصار
وصفا لها بكونها مطلقة في ثلاثة أيام ولن يكون كذلك إلا بوقوع الطلاق في أولها ولو قال أنت طالق في
حيضة أو في حيضتك لا تقع حتى تحيض وتطهر لأنها اسم للكاملة ولهذا لا يكتفى ببعض الحيضة في الاستبراء
وكذا لو قال مع حيضتك لا تطلق حتى تطهر لما قلنا أن الحيضة اسم للكاملة ويحكم لها بانتهائها وانتهاؤها
بوجود ضدها ولو قال أردت بالحيض دور الدم صدق لأن اللفظ يحتمله وفيه تشديد عليه
ولو قال أنت طالق حيضا أو في حيضك أو مع حيضك طلقت حين ترى الدم وسواء أن لا يقع ما
لم تر الدم ثلاثة أيام وهو القياس لأنه يحتمل الانقطاع فلا يكون دم حيض فلا يقع ويحتمل أن يستمر
فيكون دم حيض فلا يقع بالشك وفي الاستحسان يقع إذا رأت الدم بشرط أن يستمر ثلاثة أيام لأن
الله تعالى علق بالحيض أحكاما نحو ترك الصوم والصلوة والاعتزال عنها وهذه الأحكام تتعلق

تتعلق بما ذكر لما رأت الدم وكذا هذا لكن بشرط الدوام لأنه لا يكون أقل من ثلاثة أيام ص ولو قال أنت طالق
في ثلاثة أيام تنجز والوكيل به يملك تطليقها منجزا وفي مجيء ثلاثة أيام تعلق بطلوع فجر الثالث ولو قال
بعد طلوع الشمس أنت طالق مضي اليوم تقع عند غروب الشمس وفي مضي يوم عند مجيء تلك الساعة
وكذا في مضي ثلاثة أيام ولو قال الثلاثة تقع عند غروب الشمس من اليوم الثالث س ولو قال أنت طالق ثلاثة
أيام طلقت من ساعتها لأنه جعل الأيام ظرفا للطلاق ويقع من ساعته حتى يستوعب الأيام كلها ولأن
الطلاق إذا أضيف إلى وقت ممتد يقع في أوله كما لو قال أنت طالق غدا أو في غد بخلاف ما لو
قال لآخر طلق امرأتي ثلاثة أيام حيث يكون تمليكا للإيقاع في كل يوم منها ولا تقتصر التمليك
على تمليك الإيقاع في أول الوقت كالطلاق وذلك لأن الإيقاع لا يمتد والإيقاع في أول
الوقت لا يكون إيقاعا في الأيام كلها فاقتضى الأمر تحصيل الإيقاع في كل يوم ليوجد في الأيام
كلها أما الطلاق فيمتد فإذا وقع في أول الأيام تحقق وجوده في كلها ولو قال أنت طالق
في مجيء ثلاثة أيام طلقت عند طلوع الفجر من اليوم الثالث لأنه علق الطلاق بالمجيء وبطلوع الفجر من
اليوم الثالث تحقق مجيء اليوم الثالث لأن مجيء اليوم اسم لمجيء أوله ألا ترى أنه يقال جاء شهر رمضان
وجاء يوم الجمعة وهذا إذا قال ذلك ليلا أما إذا قال ذلك بعد مضي جزء من اليوم يقع
الطلاق عند طلوع الفجر من اليوم الرابع لأن اليوم الذي تكلم فيه قد جاء وهو علق
الطلاق باليوم الذي يجيء لا بما جاء ولو قال أنت طالق مضي اليوم يقع الطلاق عند غروب
الشمس لأنه ذكر اليوم معرفا فينصرف إلى اليوم الموجود كما لو قال لا أكلمه الشهر ينصرف إلى بقية الشهر
ولو قال في مضي يوم فإن قال ذلك قبل طلوع الفجر يقع عند غروب الشمس من الغد لأنه مضى يوم
منكر فيقتضي مضي يوم تام وذلك بانتهاء وجود آخره فيصير ماضيا وإن قال ذلك بالنهار يقع في
تلك الساعة من الغد لأنه علقه بمضي يوم منكر وذلك باسم اليوم بما ذكرنا وتدخل الليلة في ذلك ويعتبر
ذلك بمسح المقيم إذ هو مقدر بيوم وليلة فإن مسح في بعض النهار والليل حتى أحدث يعتبر إلى
تلك الساعة من الغد وكذا ههنا وقد قيل يتكمل اليوم الأول ببعض الثاني ولم تقل يكمل
الحيض التي وقع الطلاق فيها ببعض الحيضة الثانية لأن الشرط مضي يوم منكر واليوم اسم لوقت معلوم
وساعات معدودة فإذا مضت مقدارها متتابعة أو متفرقة بعضها من اليوم وبعضها من الغد
فقد وجد الشرط حقيقة فيقع الطلاق ولا كذلك الحيض فعبارة عن فعل الدرور في أيام
مسالمة شرعا والحيضة اسم للكاملة منها ولا يتحقق ذلك بالمتفرق ولو قال في مضي ثلاثة أيام

ان قال ذلك ليلا طلقت عند غروب الشمس من اليوم الثالث وان قال ذلك نهارا لم تطلق حتى يجي تلك
الساعة من اليوم الرابع لعدم اعتبار الساعات لان العبرة في المضي لكماله وفي المجي لاوله استشهد
في الكافي فقال الا ترى ان رجلا لو قال في نصف النهار امرأته طالق مجي يوم يقع الطلاق بطلوع الفجر من
الغد ولو قال في مضي يوم يقع في تلك الساعة التي حلف فيها وذكر استعمال يوم كذلك هنا

باب الحلف بالشرى والملك ص

صفة المالكية تزول بزوال الملك وكونه مشتريا لا يزول ش اصل الباب ان مبنى الايمان على
العرف فهذا لو حلف لا ياكل راسا لا يحنث باكل راس العصفور والجراد وصفة المالكية انما تعتبر
بزوال الملك عرفا وصفة كونه مشتريا ما ترى ان الوكيل مشتر وان لم يكن الملك ثابتا له ص قال
ان ملكت عبدا او كذا درهما واجتمع في ملكه يحنث بدونه لا استحسانا وقياسا يحنث ولو قال هذا او
هذه او اشتريت عبدا او كذا درهما حنث ش رجل قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد
لا يعتق لان الشرط لم يكمل فان اشترى النصف الاخر والاول باق على ملكه عتق لكمال الشرط وان لم يكن
باقيا لا يعتق استحسانا وقياسا يعتق النصف الذي في ملكه لان شرط حنثه ملك العبد مطلقا عن
قيد الاجتماع او الافتراق وقد ملك العبد متفرقا الا ترى انه لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا وكلمهما مجتمعا
او متفرقا حنث وجه الاستحسان ان اللفظ وان كان مطلقا عن قيد الاجتماع والافتراق
لكن يتقيد بصفة الاجتماع بدلالة العرف فان مراده الملك بصفة الاجتماع وهو ان يكون العبد جميعه
في ملكه الا ترى ان الرجل يقول ما ملكت غيري مائة دينار يعني جملة وان كان ملكها متفرقا بخلاف
ما لو اشار الى عبد وقال ان ملكت هذا العبد فهو حر عتق كما ان كان في ملكه وان زال النصف الاول
عن النصف الثاني لان العبد هنا تعين بالاشارة والاجتماع صفة والصفة في المعين لغو فجرينا الكلام
على اطلاقه وهذا لان الصفة متى عقدت على مسمى غير معين يتعلق الحكم بالاسم لانه انما تعرف به
اما اذا عقدت على معين يتعلق الحكم بذاته من غير مراعاة اسمه لانه معروف بالاشارة وكان شرط حنثه
ملك هذه الذات التي وقعت الاشارة اليها وعلى هذا لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر يعتق بالشرى
ثم باعه ثم اشترى النصف الاخر حنث بعتق النصف الباقي قياسا واستحسانا لان صفة كونه مشتريا
تبقى بعد زوال الملك وهذا لو اشترى لغيره يحنث ان لم يكن لا يحنث في الشرا فانه لا يقول لو
ما اشترى ولان في غيره عتقا فيه اذا كان اشتراه متفرقا واذا لم يكن في الشراء عرف مقيد
وجب اجراؤه على اطلاقه في المعين وغير المعين سواء اشترى مجتمعا او متفرقا وحرر محمد رحمه

الله هذا مثلا وقال الا ترى انه لو قال ان ملكت مائتي درهم فعبدي حر فملك درهما والتقم
حتى ملك مائتي درهم متفرقا والتقمها لا يعتق عبده لانه لا يقال في العرف ملك مائتي درهم لان من ملك مائتي
درهم يعد من الاغنياء وبهذا لا يقع له الغني ولو قال ان اشتريت مائتي درهم فعبدي حر فاشترى
بدرهم بعد درهم متفرقا حتى اشترى مائتي درهم عتق عبده لانه يقال اشترى مائتي درهم وان كان متفرقا
الا ترى انه يستجيز ان يقول ما ملكت مائتي درهم وان ملك الوفا متفرقا ولا يستجيز ان يقول
ما اشتريت مائتي درهم اذا اشترى متفرقا ولو اشار الى الدراهم فقال ان ملكت هذه الدراهم
فعبدي حر فملكها متفرقا والتقمها عتق عبده لان الصفة في الحاضر لغو وقال بعضهم الفاسد ان لا يحنث
لان شرط حنثه ملك ما يسمى عبدا وما ملك ما يسمى عبدا وكذا في الشراء الا انا حنثناه في الشراء لان
المشتري الاول ما باعه فان صحة بيع ما اشترى من اثار الشرا حتى كان بائعا فقد وجد شرى
ما يسمى عبدا فحنث وفي مسئلة الملك ملكه غير قائم فيما باع لانه عبارة عن بقاء الاثر وهو قيام التمكن
من التصرف شرعا وقد زال ذلك حسا وحكما بالبيع فقد ملك الباقي والذي كان في ملكه غير باق
فلم يملك ما يسمى عبدا بحال ولا يحنث ولو عتق باحدهما الاخر صار وجود اثر فيهما فيحنث وقضاء
ايضا فيهما فيه تغليظ وهو ارادة الشرا من الملك

باب الحلف بالحنث الذي يقع بقوله اول عبد املكه ص

الاول اسم لفرد سابق ش اصل
الباب ان الاول في المعدود اسم لفرد لم يسبقه مثله ولم يقارنه لانه اذا كان مثنى او جمعا لا يقال
اول بل يقال الاولان او الاولون وكذا لو سبقه من جنسه لا يقال انه اول وكذا لو كان معه مثله والواحد
اسم لذات لا يشاركه غيره في المعنى الذي به استحق ذلك الاسم والوحدة صفة للذات لا يشاركه ذات
اخرى فيها ص قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا او نصفا جملة عتق بخلاف
اول كر املكه لمزاحمة النصف وملك اول الا بعض عبدا املكه وملك ستين ولو ملك عبدين عبدا
لم يعتق واحد منهم ش رجل قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد
معا عتق الكامل لان نصف العبد لا يسمى عبدا فلا يزاحم العبد في الاولية وصار كما لو اشترى عبدا
وحمارا او ثوبا معا بخلاف ما لو قال اول كر حنطة املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر
لم يحنث عليه ان يهدي شيئا لان الكر اسم لا يتعين فيه ايضا شرط حنثه ملك هذا القدر بصفة التفرد
والسبق ولم يوجد بخلاف العبد فان انضمام نصف العبد الى العبد الكامل لا يسلب عنه اسم العبد
ولا صفة الاولية لما ذكرنا ان نصف العبد لا يسمى عبدا فلا يزاحمه واما نصف الكر اذا ضم الى الكر نصف الكر

كان يشك عنه اسم الكل وصفه الاولية مثاله ان يقول اول ان يعتق عبدا املكه فهو حر فملك
معتقين لا يعتقون لان العبد ينضم الى غيره من العبيد فيكون عددا من العبيد حالة الانضمام الا انه لا ينضم ولو
ملك عبدين معا ثم عبدا اخر لم يعتق واحد لانه وان وجد السبق في حق العبدين ولكن لم يوجد الفردية
وفي حق الآخر وان وجد الفردية ولكن لم يوجد السبق فانعدم الشرط كلا وما لو قال لي ان اشتريت
عبدين معا فاشترى ثلاثة اعبد عتق اثنان منهم والخيار اليه لوجود الشرط وهو شرى الاثنين كما لو قال
ان زوجت امراة فهي طالق فتزوج امراتين طلقت احديهما والخيار اليه لوجود الشرط اما هنا اول
عبد وهو اسم لفرد سابق وقد عقد يمينه على عبد سبق ملكه بملك سائر العبيد ولم يوجد ص
ولو قال اول عبد املكه واحدا فهو حر فملك عبدين ثم عبدا لا يعتق الثالث ولو قال اول عبد املكه وحده
عتق الثالث والفرق بينهما ان لفظ الواحد يقتضي التفرد بالذات ولفظ وحده يقتضي التفرد بالصفة
الا ترى انه لو كان في الدار رجل وصبي وامراة فقيل في الدار رجل واحد كان صدقا ولو قيل رجل
في الدار رجل وحده كان كذبا لان قوله وحده يقتضي تفرده بالصفة وهي كينونته في الدار وقد شاركه
غيره فيها وقوله واحد يقتضي تفرده بالذات في المعنى الذي به استحق اسم الرجل وهو معنى الرجولية
ولا رجل فيها سواه اذا ثبت هذا فلفظ الواحد في قوله اول عبد املكه واحدا يقتضي تفرده
بالذات في المعنى الذي به استحق اسم العبد وهو معنى العبودية وتفرده مستفاد من لفظ اول اذ هو
احد موجبيه على ما مر ان الاول اسم لفرد سابق فيصار بمنزلة التكرار فلا يتعلق به حكم فبقي قوله اول
عبد املكه فلا يعتق الثالث لانه ليس باول واما قوله وحده يقتضي التفرد في الصفة وهي الملك فصار
كانه قال اول عبد يسبق تملكي اياه منفردا فهو حر والثالث بهذه الصفة فيعتق وهذا كما لو قال اول
عبد اسود املكه فهو حر فملك ابيض ثم ملك اسود فانه يعتق الاسود لكونه اول عبد موصوف بصفة
السواد كذا هذا ولو قال عنيت الواحد وحده صدق ديانة وقضاء لان اللفظ يحتمله وفيه
تشديد عليه لانه يعتق الثالث لو قال اردت به عبدي وحده واحدا صدق ديانة لا قضاء لانه يخفف عليه

الـــــــــيمين يسمى فيها اوسطهم ص الاوسط

فرد بين عددين متساويين والآخر فرد لاحق ش اصل المسائل ان الاوسط اسم لفرد اكتنفه
حاشيتان متساويتان وان شئت قلت اسم لفرد تقدمه عدد مثل ما تاخر عنه وهذه العبارة اولى
من قولهم فرد بين عددين متساويين من حيث انه اكتنفه عددان متساويان لان الثاني من الثلاثة اوسط
وما اكتنفه عددان لا فرد بين عددين لان الواحد ليس بعدد وان الآخر اسم لفرد لاحق لم يعقبه مثله 10

لم يعقبه مثله ص قال كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم فملك عبدا ثم عبدين
او عبدين ثم عبدا او عبدا ثم عبدا ثم عبدين عتقوا لعدم الوصف ولو ملك ثلاثة متفرقا عتق الاول
فان ملك رابعا عتق الثاني وكل من وقع في النصف عتق وتوقف غيره فان مات عتقوا الا اوسطهم ونصف
عددهم واحلفوا عبده اصلها آخر امراة اتزوجها او آخر عبد اشتريه ش رجل قال كل مملوك
املكه فيما استقبل فهو حر الا اوسطهم فاشترى عبدا ثم عبدين عتقوا اما الاول فظاهر وكذا الآخران
لانه لا يتصور ان يكونا اوسط لما مر ان الاوسط اسم لفرد وكذا لو اشترى عبدين ثم عبدا لتعذر الفردية
وكذا لو اشترى عبدا ثم عبدا عتقوا جميعا لان احدا منهم ليس باوسط لكن الاول يعتق كما اشتراه والثاني
حين اشترى الآخر ولو اشترى عبدا فانه يعتق للحال فان اشترى آخر لا يعتق لاحتمال ان يشتري ثالثا ولو يصير
الثاني اوسط فاذا اشترى ثالثا لا يعتق الثاني ايضا لاحتمال بقائه وسطا بان لا يشتري رابعا
حتى يموت ولا يعتق الثالث ايضا لاحتمال ان يشتري بعده رابعا وخامسا فيصير الثالث وسطا فيصير
مستثنى ولو اشترى رابعا عتق الثاني الآن لخروجه عن كونه اوسط ولا يعتق الرابع لاحتمال ان يصير
وسطا بان يشتري خامسا وسادسا وسابعا ولو اشترى خامسا لا يعتق الثالث لانه صار وسطا
فاذا اشترى سادسا عتق الثالث لانه دخل في النصف الاول فبطل احتمال صيرورته وسطا فالحاصل
ان من سقط عنه احتمال صيرورته وسطا لدخوله في النصف الاول خرج عن كونه مستثنى فيعتق ومن
دخل في النصف الآخر يوقف حكمه الى ان يتضح حاله ثم من توقف حكمه من العبيد اذا زال عنه احتمال ان يكون
وسطا يعتق مستندا الى وقت الشرى ام مقتصرا اما عندهما فيعتق مقتصرا واختلف المشايخ رحمهم الله
على قول ابي حنيفة قال بعضهم يعتق مستندا كما في قول الرجل آخر عبد اشتريه فهو حر وقوله آخر امراة
اتزوجها فهي طالق فاشترى عبدا ثم عبدا او تزوج امراة ثم امراة ثم مات عتق الآخر وطلقت الاخرى
مستندا الى وقت التزوج والشرى عنده حتى يعتبر من جميع المال وعندهما مقتصرا على آخر جزء من
اجزاء حياته فكذا الخلاف هنا وقال بعضهم هنا يعتق مقتصرا عند الكل جميعا وفرقوا لابي حنيفة
بين هذه المسالة وبين تلك المسالة بان في تلك المسالة اتصف العبد والمراة بوصف الآخرية حال الشرى
والتزوج فكان توهم زوال هذا الوصف بالموت يقطع وهم زواله فيعتبر موصوفين به فيقع الطلاق
والعتاق من حين اتصافهما به اما هنا وصف عدم الاوسطية لم يثبت له حين اشتراه بل
عند شرى من يخرجه من كونه وسطا وشرط خروجه عن الاستثناء انتفاء الاوسطية عنه وانما ينتفي
ذلك بشراء ما بعده فيقتصر العتق عليه وهذا هو الاصح وقد قيل ان الاصح هو الاول وهو ان يعتق

[illegible]

العتق بعد الاول كما اسرى العبد الثاني فلا اتصف بكونه اخرا ومن ضرورة اتصافه بالآخرية
انتفاء وصف الاوسطية عنه ولكن لا يعود الحال الى الاحتمال وان وصف الآخرية وثبوت الاوسطية
واذا لم يزل وصف الآخرية عن وصف الاوسطية منتفيا فمعلوم في ذلك الوقت ص ولو
قال الآخر حر وملك عبدا ثم عبدا ثم مات لم يعتق واحد منهما لعدم الفردية ش ولو قال كل مملوك
املكه فهو حر الا الآخر فاشترى عبدا ثم عبدا لا يتصور ان يصير آخرا ولو اشترى عبدا آخر لا
يعتق لانه يحتمل ان يصير آخرا فان اشترى آخر عتق الثاني وعلى هذا القياس ولو اشترى عبدا ثم
عبدين عتقوا اما الاول فظاهر واما الآخران فلان الآخر اسم لفرد لاحق وقد انعدمت الفردية

باب الحروف الواحد والاسم ص الواو للعطف

واو في البيع وفي الاثبات بعض ش اصل الباب ان الواو للجمع المطلق لان الفاء وضع للتعقيب
فلم يبق الا الجمع المطلق فوضع الواو له قوله الواو للعطف اي لمطلق العطف ويجوز ان يكون
قوله للعطف اخبارا لامر في السداء وقوله للحال فعلى هذا ينعدم المقاصد الاول الى اصل الواو
للعطف وآخران اي اذا دخل بين شيئين ثبتا ولاحدهما نكرة اي عن عين والتخيير من
ضرورته ولهذا يدخل في الاخبارات كما يدخل في الانشاءات الا انه لا يفصل بالتخيير عن ان
في محل الاثبات بعض كما في اية الكفارة وفي النفي والاباحة يعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما
او كفورا معناه ولا كفورا ص قال والله لا اكلم فلانا او فلانا او فلانا او قال فلانا وفلانا
او فلانا فكلمه او كلمهما حنث كقوله هذا او هذين قال هذه او هذه وهذه طالق الاخرى والتي
الاولين كقوله احديكما وهذه والعتق والاقرار كالطلاق ش رجل قال والله لا اكلم فلانا
او فلانا او فلانا فان كلم الاول حنث وان كلم احد الباقين لا يحنث حتى يكلم الآخر لان العطف للجمع فكانه
قال لا اكلم هذا او هذين وقال الفراء ان كلم الثاني حنث وان كلم الثالث لا يحنث ما لم يكلم الاول وكذا لو كلم
الاول لا يحنث ما لم يكلم الثالث فالثالث عنده مضموم الى الاول وجه قوله ان او اذا دخلت بين شيئين
كان يعني ولا ما قلنا فاذا صار الثاني منفيا كالاول صار الثالث معطوفا اما على الاول واما على
الثاني وكان العطف على الاول وقد دخل على حرف النفي صريحا اولى من العطف على الثاني فصار كانه
قال والله لا اكلم الاول والثالث او لا اكلم الثاني ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا وقال عامة العلماء
انه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع ولو جمع بلفظ الجمع كان الجواب ما قلنا فكذا اذا جمع بحرف الجمع
وما قاله الفراء ليس بصحيح لان عطف الثالث على الاول متعذر لان الثاني يصير فاصلا بينهما الا ان والحاصل

لما صار يعني ولا صار الثاني منفيا بنفي على حدة فصار معطوفا على الاول واذا صار الثاني
معطوفا على الاول صار فاصلا بين الاول والثالث فتعذر عطف الثالث على الاول فصار معطوفا
على الثاني ضرورة فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لنسوته الثلث هذه طالق او هذه وهذه
تطلق الثالثة وتخير بين الاولين وعلى قياس هذه المسئلة وجب ان يخير بين الايقاع على الاولى
او على الاخريين وكذا لو قال لعبيده الثلثة هذا حر او هذا وهذا يعتق الثالث ويخير بين الاولين
وعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يخير بين الاول والآخرين وكذا لو قال لفلان على الف او لفلان وفلان
فللثالث نصف الالف والنصف بين الاولين اذا اصطلحا ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى كل ولو قال
لو حلف لاحدكما على الف وعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يخير بين ان يجعل الالف للاول وبين ان يجعله
للآخرين والفرق ما ذكرنا في الاصل ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين تناول احدهما نكرة الا ان
في الطلاق والعتاق والاقرار الموضع موضع الاثبات فيخص فيتناول احدهما فوقع الطلاق والعتاق و
الاقرار في احدهما منكرا فلما قال وهذه صار هذا معطوفا على احدهما منكرا لانه لا حظ لهذا في الايجاب
وانما الحظ لاحدهما والعطف يكون على محل الخبر وذكر احدهما عن عين فصار معطوفا على احدهما
ضرورة وهو الذي ثبت فيه الخبر فصار كانه قال احديكما طالق وهذه او واحد كما حر وهذا او
لاحدكما على الف ولفلان ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا وفي مسئلة اليمين او دخل بين المنفيين
فتناول كل واحد على سبيل الانفراد لان النكرة في النفي تعم فاوجب العموم لكن عموم الافراد لان
او يقتضي الانفراد فصار كل واحد منفيا بنفي على حدة كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا اكلم فلانا
فلما قال بعده لكن وفلانا صار جامعا للآخر الى الثاني وهو منفي على حدة فتبيان الثاني في النفي
دون الاول فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين ولان في الطلاق والعتاق والاقرار ثبت الحكم
في الحال في احدهما والثالث معطوف على محل الخبر ولا حاجة الى معرفة المضموم اليه لثبوت الحكم ولان الحكم
لا يتعلق بحرم فتيقنا بثبوت الحكم فيه فبقي الخيار بين الاولين وفي الكلام الحكم عريا في الحال فيحتاج الى معرفة
المضموم اليه لكان الامر ان كان مضموما الى الاول فشرط الحنث كلام الاول والثالث وان كان مضموما الى الثاني
فالشرط كلام الثاني والثالث فكان الضم الى ما هو متصل به اولى الا ترى انه لو قال والله لا اكلم فلانا
وفلانا لا يحنث الا بكلامهما ولو قال لامرأته احديكما طالق طلقت امرأته ثبت الطلاق
لا يتعلق بصحة احدهما بالآخر وفي اليمين صحتها بوجودهما جميعا ولان الطلاق والعتاق والخبر
المذكور لا يصلح خبرا لهما فلا بد من اعادة الخبر تصحيحا للكلام لانه لو قال هذه وهذه طالق

وفي اليمين ثبت الحاجة الى معرفة المضموم اليه لانه لا يحنث الا عند انفراد يحنث وعند الانضمام لا الا بكلامهما فكان الانضمام الى ما يليه اولى

لا يصح وإذا صار الخبر معاداً صار كأنه قال هذه طالق أو هذه وهذه طالق وطلقت الثالثة
في الحال أما في الكلام لا حاجة إلى إعادة الخبر فيه الخبر بها والعطف على ما يليه أولى ولو قال
والله لا أكلم فلاناً وفلاناً أو فلاناً فالشرط أن يكلم الآخر وحده أو الأولين جميعاً حتى لو كلم الأولين
حنث وإن كلم الآخر حنث وإن كلم أحد الأولين لا يحنث ولو قال هذه طالق وهذه أو هذه طلقت
الأولى ويخير في الأخريين وكذا لو قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الأول وله الخيار في الآخرين وكذا
لو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان أو لفلان فللأول نصف المائة والنصف الباقي من الآخرين
إذا اصطلحا لأنه عطف الثاني على الأول فقد جمع بينهما في وصف الطلاق والحرية والإقرار فلما
قال أو هذه فقد أدخل كلمة الشك بين هذه والتي تليها وهو سادس لأحدهما فصار كأنه قال هذه
طالق أو إحدى هاتين أو هذا حر أو أحد هذين أو لفلان علي مائة أو لأحد الآخرين ص
قال كلما ولدت فأنت طالق للسنة فولدت ثلثة في بطن لم يقع شيء حتى تطهر فيقع شيء بشرطه
وعند محمد وزفر يقع عند الأول واحدة وتنقضي عدتها بالثالث ولا تقع اليمين المعلقة بل قال
زوجها طلقت أخرى ولا تحل بالطهر ش ولو قال لامرأته كلما ولدت ولداً فأنت طالق للسنة
فولدت ثلثة أولاد في بطن واحد لا يقع شيء حتى تطهر من نفاسها فإذا طهرت تقع واحدة ثم في
كل طهر طلقة فيقع ثلث تطليقات في ثلثة أطهار بعد الخروج من النفاس عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لأن الشرط وإن وجد بولادة الولد الأول لكن الوقت ليس بوقت للسنة لأن النفاس كالحيض في الحكم
وفي المعنى الذي لأجله حرم الطلاق وكذا إذا ولدت الثاني والثالث فتأخر الوقوع إلى وقت السنة وهو الطهر
بعد النفاس ثم يقع في كل طهر طلقة لأن وقوع طلقتين سنيتين في طهر واحد لا يتصور وعند محمد
وزفر إذا ولدت ولداً وقعت واحدة لأنها طاهرة إذ النفاس من الولد الآخر عندهما فإذا ولدت
ولداً وجد الشرط والمرأة محل للطلاق السني فإذا ولدت الولد الثاني صار كأن الزوج قال لها أنت
طالق للسنة فتأخر الطلاق وتوقف لأن زمن حملها زمن طلاق السنة للحامل لا يكون إلا واحداً فإذا
ولدت الثالث انقضت عدتها وصار كأنه قال لها بعد انقضاء العدة أو مع الانقضاء أنت طالق للسنة
لا يقع بذلك القول شيء وقد وقع بالولادة الأولى طلاق عاجل وبالولادة الثانية طلاق آجل
وبالولادة الثالثة لا يقع لا عاجلاً ولا آجلاً فإذا تزوجها بعد ذلك وقعت عليها تطليقة وهي
التي توقفت بالولادة الثانية كما تزوجها سواء كانت طاهرة أو حائضاً أو نفساء لأنها توقف
وقوعها على وقت السنة ولم تبطل بالبينونة ما لم تكن بالثلاث فكما تزوجها وجد وقت السنة على أي

على أي وصف كانت لأنها غير مدخول بها فإن عاد فتزوجها لم تطلق أخرى لعدم انعقاد اليمين لأنها
لا تنعقد إلا في الملك أو مضافاً إلى الملك هذا كله إذا كانت الأولاد في بطن واحد أما إذا كانت في بطون
مختلفة لم يذكره في الكتاب والجواب أنه تقع تطليقة بالولد الأول إذا طهرت من نفاسها وتصير مراجعاً لها
بالوطء فتقع تطليقة أخرى بالولد الثاني إذا طهرت من نفاسها وتصير مراجعاً بالوطء فتقع تطليقة
أخرى بالولد الثالث إذا طهرت من نفاسها وعليها العدة بثلاث حيض بالاتفاق والله أعلم

باب الحلف بفعل واحد واثنين

ص المعلق يصدق
على نفسه دون غيره ش أصل الباب أن طلاق المرأة إذا علق بحيضها وقع بإخبارها صدقها
الزوج أو كذبها لأنها أمينة في حق نفسها ومتى علق به طلاق غيرها لا يقع إلا بتصديق الزوج لأنها
شاهدة وحدها وآخر أن المعلق بفعل مسند إلى شخصين لا ينزل إلا بوجوده منهما هذا هو الحقيقة
كقوله إذا دخلتما الدار فإن كان ذلك الفعل يستحيل وجوده منهما نزل بوجوده من أحدهما ويحمل
الإضافة إليهما إضافة إلى أحدهما مجازاً كقوله تعالى يا معشر الجن والإنس ألم يأتكم رسل منكم والرسل
من الإنس خاصة وكقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرجان من أحدهما وهو الملح و
كقوله تعالى نسيا حوتهما والناسي أحدهما وهو يوشع عليه السلام ص قال إذا ولدتما ولداً
أو إذا حضتما حيضة فأنتما طالقان لا تتعدد قياساً لتعذره وتتعدد استحساناً فتقع إذا ولدت
إحديهما أو حاضت ولو قال إذا حضتما أو ولدتما تشترط منهما وكذا حيضتين أو ولدين وهي
خلافية أبي يوسف والعتق نظيره ش إذا قال لامرأتيه إن ولدتما ولداً أو إذا حضتما حيضة
فأنتما طالقان طلقتا بولادة إحديهما ولذا تحيض إحديهما حيضة لأن الولد الواحد والحيضة
الواحدة لا يتصور منهما فكانت الإضافة إليهما إضافة إلى أحدهما مجازاً كما في النظائر وهذا استحسان
والقياس أن لا تنعقد هذه اليمين لاستحالة ولادة ولد واحد ووجود حيضة واحدة منهما
على ما تقتضيه الكلام وجه الاستحسان ما ذكرنا ولأن الظاهر إرادة التصحيح لا الإلغاء الكلام
فإن قيل إذا تعذر الجمع وهو اجتماعهما على الولادة والحيض لم كان صرف الكلام إلى
ولادة كل واحدة على الانفراد أولى من صرفه إلى ولادة هذه وهذه لتصير ولادتهما جميعاً شرطاً
واحداً كما في قوله إن دخلتما هذه الدار فإن الشرط دخولهما لا دخول كل واحدة على الانفراد
قلنا ثمة أمكن تصور اجتماعهما على دخول واحد لتصور دخولهما في دار واحدة وهنا
لا يتصور اجتماعهما على الولادة ولا على ولد واحد فلو جعلنا الشرط ولادتهما جميعاً لتصير

الرط والاده ولدين في الحالين جعل ولاده ولد واحد لاولاده ولدين وكان ما طلبا اولى
ولو قال اذا ولدتما او اذا حضتما لم تطلقا حتى تلدا او تحيضا لان اضافة الفعل اليهما
وانه متصور منهما في ولدين وحيضين ولم ينص على ولد واحد فصار الشرط فعلهما جميعا ولو
قال اذا ولدتما ولدين او اذا حضتما حيضين فانتما طالقان فالنص على ان تلد كل واحدة ولدا
وتحيض حيضا لان وجود الولدين والحيضين متصور منهما ولا يشترط ان تلد كل واحدة ولدين
او تحيض حيضين خلافا لابي يوسف على ما ذكرنا في باب مقابلة الجمع بالجمع ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي
مقابلة الجمع بالجمع لا مقابلة احاد هذا بكل ذاك فاذا وجدت مقابلة الجمع بالجمع فقد وجد شرط الحنث
فيحنث الا ترى انه لو قال لهما اذا ملكتما هذين العبدين فانتما طالقان فاشترى كل واحدة عبدا
طلقتا ولا يحتاج الى ان تملك كل واحدة منهما العبدين فكذلك ههنا لا يشترط وجود الولدين من كل
واحدة منهما ص ولو قال كلما ولدتما ولدا فولدت الاولى ثم صاحبتها بعد يوم ثم هي ثم
صاحبتها طلقت الاولى ثنتين ولدا هاتين وصاحبتها ثلثا ان اتحد البطن ولدا هاتين وان اختلف
فواحدة والاول ثنتين والثاني لا لانه علق بعد العدة ش اذا قال لامراتيه زينب وعمرة كلما
ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت زينب ولدا ثم ولدت عمرة بعده بيوم ولدا ثم ولدت
زينب اخر ثم ولدت عمرة اخر وذلك كله في بطن واحد طلقت زينب ثنتين وعمرة ثلثا والاولاد
ثابتوا النسب لانه لما ولدت زينب وقع الطلاق عليها وعلى عمرة ولما ولدت عمرة وقع عليها وعلى
زينب ايضا لوجود الشرط في الملك لان كل واحدة معتدة ولا تنقضي عدتها لان كل واحدة
حامل فلما ولدت زينب ثانيا انقضت عدتها به لان الطلاق وقع عليها وهي حامل فعدتها
ان تضع الحمل فقد فارق الولد الثاني انقضاء العدة فلا يقع به طلاق عليها ويقع على عمرة
لوجود الشرط وهي معتدة بعد فلما ولدت عمرة ثانيا لم يقع به على زينب لعدم الملك ولا على
عمرة لانتهاء العدد وانقضاء العدة واما ان الاولاد ثابتوا النسب فلان الولدين
من احدهما ولد النكاح والاخر ولد العدة وولدا عمرة ولدا العدة هذا اذا كان كل في
بطن واحد فان كان بين كل ولدين ستة اشهر لانها لا تصلح مدة الحمل فان كان البطن مختلفا بان كان اول من مع
بين كل ولدين ستة اشهر فصاعدا الى سنتين طلقت زينب ثم تنقضي عدتها بالثاني ثم طلقت لانها وضعت
جميع حملها ووقوع الطلاق عليها بعد الوضع وعدة عمرة ان تضع حملها لانها كانت حاملا وقت ولادة
زينب فاذا ولدت عمرة الاول لا يقع به شي لمقارنته انقضاء عدتها ووقع على زينب اخرى لقيام ..

لقيام نكاحها لانها ما حبلت الا بعد الطلاق ولدت الثاني بوطء بعد الطلاق الرجعي صار مراجعا ولا يقع
على زينب بالولد الثاني وكذا بالثاني لمقارنته انقضاء عدتها من الطلقة التي وقعت عليها بولد
عمرة الاول وقوله في الكتاب طلقت زينب ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني يا ولي
اذا كان علوق زينب بولدها الثاني قبل وقوع الطلقة الثانية عليها بولد عمرة الاول اما اذا كان
العلوق بعد وقوع الطلقة الثانية انقضت العدة وصار مراجعا لها بعد الطلقتين فاذا
ولدت عمرة الولد الثاني يقع عليها ثالثة لوجود الشرط في الملك من غير معارض لانقضاء العدة و
هذا اذا علم ان العلوق بعد الطلقة الثانية اما اذا وقع الشك في ذلك لا يقع في القضاء الا
طلقتان لان في وقوع الثالثة شكا غير ان الاحتياط ان لا يتزوجها الا بعد زوج آخر ويأخذ
بالثلاث لاحتمال وقوع الثلث كما اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت
جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اول لا يحكم الا بوقوع واحدة للشك ويأخذ
بالثلث احتياطا واما ثبوت النسب فولدا زينب ثابتا النسب لان احدهما علوق النكاح
والثاني بعد الطلاق الرجعي اما يحكم بالرجعة وان جاءت بالولد الثاني لاقل من سنتين وان كانت
المطلقة رجعية اذا ولدت لاقل من سنتين لا يحكم بالرجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق ولان
امارة العلوق موجودة ههنا لانه تخلل بين الولدين مدة حمل تام وبمثل المدة لا يكون بين التوأمين
فكانت رجعة واما ولدا عمرة فنسب الاول ثابت لانه علوق النكاح ولا يثبت الثاني لعلوقه
بعد انقضاء عدتها بوضع الحمل ص قال اذا حضتن حيضة وهن اربع فاخبرن طلقن
ان صدقهن
واحدة ان صدقهن طلقن وان كذبهن طلقت ذرهن ولو قال اذا حضتن فاخبرن وصدقهن طلقن
وان كذبهن او صدق واحدة او ثنتين لا وان صدق ثلثا طلقت المكذبة خاصة ش ولو قال
لاربع نسوة له اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة طلقن صدقهن
او كذبهن لان قول كل واحدة معتبر في حقها ولو قالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن
جميعا لان الشرط حيضة واحدة منهن وقد ظهرت حيضتهن بالتصديق وان كذبها طلقت هي خاصة لان قولها
معتبر في حقها دون غيرها لكونها امينة في حق نفسها شاهدة في حق غيرها فظهر الشرط في حقها
خاصة ولو قال اذا حضتن فانتن طوالق فقلن جميعا حضنا فان صدقهن جميعا طلقن لان الشرط
حيضهن وقد اقر بوجوده لما صدقهن وان كذبهن لا تطلق واحدة لان قول كل واحدة مقبول
في حق نفسها وحيضها ربع شرط طلاقها فكذا لو صدق واحدة او ثنتين وان صدق ثلثا منهن طلقت

المكذبة لان حيضها يثبت بقولها وحيض صواحبها بتصديقه وكمل الشرط في حقها ولم يطلق
المصدقة لان حيض المكذبة لم يثبت في حقهن ص قال اذا اكلتما هذا الرغيف فالشرط اجتماعهما
لا المساواة س ولو قال لامرأتيه ان اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لم تطلقا حتى
ياكلا لان اجتماعهما على اكل الرغيف الواحد متصور ولا يشترط التساوي لان الشرط اكلهما
مطلقا سواء كان بوصف التساوي او بوصف التفاوت واعتبار التسوية متعذر بل المعهود
الاكل بوصف التفاوت ولهذا لو اباح الى رجلين اكل طعام فاكل احدهما عشرة (اي الكثرة) واكل الآخر بعضه
لا يضمن ولو اكل كل منهما نصفه فعلم ان الشرط اجتماعهما على الاكل مطلقا والله اعلم

باب الحلف بعتق حين يكلم او بعده ص

التعليق بالكائن يتنجز وعدة الحامل بالوضع س اصل الباب ان الطلاق اذا اضيف الى
موجود تنجز من ساعته واذا اضيف الى معدوم تعلق بوجوده لان المعدوم ما يكون لشيء معدوم
فاذا كان موجودا استغنى عن التوقف واصل آخر ان عدة الحامل تنقضي بوضع الحمل بالنص
وانما تنقضي العدة بوضع الحمل اذا كان الطلاق واقعا قبل الولادة اما اذا كان معلقا
بالولادة يقع الطلاق بعد الولادة وتعتبر العدة بعدها ص قال اذا ولدت ولدا
فانت طالق ثم قال ان كان الذي في بطنك غلاما فانت طالق فولدت لوجود الشرط ولو
قال ان كان الذي في بطنك غلاما وهو دون ستة اشهر تطلق واحدة وتنقضي عدتها بالوضع النفيس
حالا ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر وقدم س رجل قال لامرأته الحامل اذا ولدت
ولدا فانت طالق ثم قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما
طلقت لها بعد الولادة وعدتها لا تحصل لان شرط الحنث في الثمر الاولى ولادة ولد مطلق وفي الثانية
ولادة الغلام وقد يحصل شرطان فتنزل الجزاآن كقول الامرأة ان كلمت انسانا فانت طالق وقال
لها ان كلمت رجلا فانت طالق وقال ان كلمت زيدا فانت طالق وكلم زيدا تطلق ثلاثا لانه كلم
انسانا ورجلا وزيدا وكما لو قال ان اكلت طعاما فعبدي حر وقال ان اكلت عنبا فامرأته
طالق فاكل عنبا يقع الطلاق والعتاق لانه اكل عنبا وهو طعام كذا هنا ولو قال اذا ولدت
ولدا فانت طالق ثم قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما
لاقل من ستة اشهر طلقت واحدة يوم قال وانقضت عدتها بالولادة لان شرط الحنث في الثمر الثاني
كون ما في البطن غلاما فاذا تبين انه كان في البطن يوم تكلم كان غلاما تبين ان الطلاق كان واقعا

لما بينا ان التعليق بالشرط الكائن يتنجز فظهر ان الطلاق الواقع يوم الحلف وانقضت عدتها
بالوضع ولا يقع عليها الطلقتان المعلقتان على الولادة اما في المسئلة الاولى فشرط الحنث
في الثمر الثانية ولادة الغلام لكون الولادة ملفوظا بها فتعلق الطلاق بها لكونها معدومة
على خطر الوجود والمعلق بالشرط انما ينزل بعد وجوده وههنا الولادة ليست ملفوظة ولا تجعل
شرطا فان قيل هذا اشكال اذا قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم لتمام الشهر
طلقت عند القدوم ولم نقل لما قدم لتمام الشهر تبين ان هذا شهر قبل القدوم فيقع من اوله
وكذا لو قال ان كان في علم الله ان فلانا يقدم الى شهر فانت طالق فقدم لتمام الشهر طلقت عند القدوم
وقد تبين بعد القدوم انه كان في علم الله انه يقدم الى شهر فيجب ان يقع من حين حلف لانه تعليق
بالكائن قلنا انما نعرف كون هذا الشهر شهرا قبل القدوم بقدومه وانما نعرف (كونه) في علم الله انه يقدم
الى شهر بقدومه ايضا فصار القدوم في معنى الشرط المعينة معنى فيقتصر الطلاق عليه ولا كذلك
ههنا لانه يمكن معرفة كون ما في البطن غلاما بواسطة شق البطن بدون الولادة فلم تصر الولادة شرطا
لا لفظا ولا معنى نظيره اذا قال ان كان الذي يدخل الدار اليوم رجلا فانت طالق فدخل رجل آخر
النهار يقع بعد الدخول ولو قال ان كان الذي في الدار رجلا فعلم بعد مدة انه كان في الدار رجل
وقع حين حلف فان قيل اذا كان لا يعرف كون ما في البطن غلاما الا بالشق والولادة وجب
جعل احدهما شرطا لان احدهما شرط معنى ليقع الطلاق عليه فاذا وجد احدهما يقتصر عليه لانه
الشرط كالمعتق قبل الشق وان لم يوجد لكن لما كان امكان الشق ثابتا في يده ذلك كان معرفة كون
الغلام في البطن قائما ولا ضرورة بنا الى جعل المصرح به شرطا اما ثمة طريق الوقوف على كون
هذا الشهر شهرا قبل القدوم وعلى علم الله تعالى بقدومه لم يتبين بغير القدوم الى جعل
القدوم شرطا ص قال ان راجعتك فالرجعة عليها وفي المبانة على العقد واختلفوا في
الاجنبية س رجل قال لامرأته بعد ما طلقها رجعيا ان راجعتك فعبدي حر يقع على
مراجعة الزوج اياها في العدة حتى لو تزوجها بعد انقضاء عدتها لا يعتق ولو قال ذلك
في المبانة في العدة او بعد انقضائها فهو على ابتداء العقد وكذا الرجعية بعد انقضاء عدتها
والاصل ان الرجعة على ضربين رجعة ينفرد بها الزوج رضيت او سخطت هي المتعارف المعهود
لانها عبارة عن الرد والاعادة الى الحالة الاولى ورجعة لا ينفرد بها الزوج وهي تجديد
النكاح برضاها قال الله تعالى فلا جناح عليهما ان يتراجعا والمراد به العقد والرد والاعادة

الى الحالة الاولى وحدث الحالين في الرجعة المعهودة من ردها من حالة التزلزل الى حالة القرار وفي
العقد ردها من حالة الحرمة الى حالة الحل فتحكم الحال ان كان رجعيا والعدة باقية فالظاهر ان
الزوج اراد المعهودة لانه هو اللائق بالحل وهي حقيقة اللفظ وان كان بائنا او بعد انقضاء العدة
فالظاهر منه العقد لانه هو اللائق بالمحل لتعذر الحمل على الرجعة المعهودة ولو قال ذلك لاجنبية
لم تكن زوجها قط قال الصدر الشهيد يحمل على ابتداء النكاح لانه هو اللائق بالمحل فكان اولى
من الالغاء وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي ان هذه اليمين لا تنعقد لان الرجعة هي
الاعادة الى الحالة الاولى والحل لا يحتمل ذلك اصلا الا اذا عني به ابتداء النكاح فيصح لانه
محتمل لفظه لان الرجعة مُبقية للنكاح والنكاح مُثبِت فكان بينهما مقاربة من هذا الوجه فيصح

باب الحلف بالحيض والحمل

(اى الحبل)

ص قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعده طلقت ولا يشترط الطهر للكينونة واختلفوا في الاصح
انه يقتصر ولو قال قبل قدوم فلان وموت فلان بشهر وتقدم القدوم يقع والمؤخر كالاول فاذا
قدم ومات للتعليق ش اصل الباب ان الطلاق المضاف الى وقت موصوف لا يقع الا عند وجود
ذلك الوقت بكل الصفة وان ذكر الايام متناولها بازائها من الليالي قال محمد رحمه الله رجل
قال لامرأته انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فمكثت شهرا ثم رات الدم يوما او يومين ثم ايام حيضها
لا تطلق لان اتصال الشهر بالقبلية يتوقف على وجود الحيض والمرئي ليس بحيض فان رات ثلاثة ايام طلقت
ولا يشترط الطهر لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف بكونه قبل الحيضة بشهر وقد ثبت هذه الصفة
بالاتصال بالحيضة بخلاف قوله اذا حضت حيضة حيث لا يقع حتى تطهر لانه علق بوجود حيضة
ولا توجد الا بعد الطهر اما هاهنا فلم تعلق الطلاق بالحيضة لكن بشهر قبلها فكانت الحيضة معرفة وقد
وجدت الا انقطاع كان لا محالة ثم عندهما يقع مقتصرا كما في الموت والقدوم واختلفوا على قول
ابي حنيفة قيل يقع مستندا الى اول الحيضة كما في الموت وقيل يقع مقتصرا كما في القدوم وهو
الاصح لان ابتداء الحيضة شرط معنى لكونه معدوما على خطر فكان كالقدوم والذي بعد البلوغ كائن
لا محالة فاشبه الموت فيقع عنده واستشهد محمد رحمه الله بما اذا قال انت طالق قبل قدوم فلان (اى بعد اليوم الثالث)
وموت فلان بشهر ثم مات فلان لتمام الشهر لا يقع لاحتمال ان لا يتقدم ولا يكون هذا شهرا قبل القدوم
والموت لو قدم فلان لتمام الشهر وقع لان الموت كائن لا محالة فكان هذا شهرا قبل القدوم والموت
معا قبلا وهو الشرط لما مر ان اشتراط شهر قبل قدومهما معا او موتهما معا فحنث عادة كذلك.

كذلك هاهنا الحاصل بالحيض لا بد ايام يقع للمستقبل بالانقطاع بخلاف ما لو قال اذا قدم فلان
ومات فلان لا يقع بالقدوم ما لم يمت لان الموت هاهنا شرط معنى ولفظا والموت معرف للشرط لانه
شرط ص ولو قال لها اذا حضت نصف حيضة لا يقع حتى تطهر ولو قال اذا حضت
نصفها الثاني فانت طالق يقع بها شيئان وعند زفر يقع عند خمسة ايام وواحدة كقوله اذا
مضى نصف الشهر ش رجل قال لامرأته اذا حضت نصف حيضة فانت طالق لم يقع حتى تحيض وتطهر
لان الحيض لا يتجزى فكان ذكر بعضها كذكر كلها كما لو طلقها نصف تطليقة او عفى عن نصف
القصاص او سلم نصف الشفعة والدليل عليه اثر عمر رضي الله عنه بقوله عدة الامة حيضتان
ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وعند زفر اذا مضى خمسة ايام طلقت لان نصف الحيض
لانها لا تزيد على عشرة وعلى هذا ينبغي ان يمضي عدة الامة بمضي حيضة وخمسة ايام من الحيضة
الثانية لكن تركناها بالنص وهو قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان لكنا
نقول ان الحيضة ليست اسم للزمان الذي يدر فيه الدم بل هي اسم لدرور الدم معدود ولا
يعرف وجود نصفه قطعا بمضي نصف الايام لانه قد يقل في بعض الايام وقد يكثر في البعض بخلاف
ما استشهد به ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق
لا يقع ما لم تحيض وتطهر فاذا طهرت طلقت ثنتين لوجود شرط اليمينين فصار كانه قال ثنتين اذا
حضت حيضة فانت طالق ص قال في النهار لا اكلمه يوما لا اكلمه الى مثل تلك الساعة وتدخل الليل
بخلاف اجارة العبد وفي الاجارة والموت يدخل المعروف في الليل حتى تغيب الشمس واختلفوا في
نفقته والاصح انه يدخل ولو قال يومين فالى مثل تلك الساعة من اليوم الثالث في الليلتين اللتين بينهما
من الثالث ش رجل قال في بعض النهار والله لا اكلم فلانا يوما لا اكلمه الى مثل تلك الساعة
من الغد لان اليمين مؤقت ويدخل الليل بالوقت ما لم يوجد الوقت بكماله لا تنتهي اليمين واليوم باقٍ
وحين يكمل من الغد بقدره ويدخل الليلة كما في المسح على الخفين وذكر في النوادر انها لا تدخل لان
اليوم المفرد لا يستتبع الليل والصحيح انها تدخل لان اليمين المطلقة تقتضي المنع من الكلام ابدا فاذا
قال يوما فقد جعله غاية فقد خرج ما وراء اليوم المعتاد فيما وراء الغاية داخلا تحت اليمين
فبقي الليلة داخلة ولانه دخل فيه بعض الغد وهو ابعد فلان يدخل الليل مع قربها اولى ولو
آجر عبده يوما لا تدخل الليل لانه لا عرف دخول الليل حتى لو كان فيه عرف بان استأجر دارا او بيتا
يدخل ولو قال كل ليلة لا اكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لان اليوم الكامل موجود

ولا حاجة الى شيء آخر ولا يدخل الليل لعدم الضرورة ولو حلف فيهما اذا كلمه بعد الشمس قبل طلوع الفجر
فقال بعضهم لا يحنث لان اليوم لا يتناول الليلة لغة ولا ضرورة الى ادخالها لانه يكمل اليوم ممكن
من غير ادخال الليلة والصحيح انها تدخل لان قوله والله لا اكلم فلانا يقع على الابد وبذكر اليوم خرج
ما وراءه عن اليمين فبقي اليوم وما قبله داخلا في اليمين ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين فان قال ذلك
بالنهار لم يكلمه حتى يجيء تلك الساعة من اليوم الثالث وان قال بالليل لم يكلمه حتى يجيء تلك الساعة من الليلة الثالثة لان الايام تصير
مذكورة بذكر الليالي وكذا الليالي على ما مر في باب الاعتكاف ... ولو قال لا اكلمه اليوم او الليلة
فان اليمين يقع على باقي اليوم والليلة لانه ذكر معرفا والمنكر لا يدخل تحت المعرف وتعلقت اليمين بما بقي منه
وما زاد عليه لا يدخل فيه

باب الحلف في اللبس والدخول

ص الوصف المعتاد معتبر في الغائب دون العين ش اصل الباب ان اليمين اذا تعلقت باسم مسمى بالمنكر
سمي بالاسم ورد بذلك ولا يعتبر اوصافها لم تكن الصفة داعية الى اليمين لان الوصف يذكر للتعريف
والاشارة ابلغ في التعريف فلم يعتبر الوصف معها لانه دونها ولا يتقيد اليمين بها والوصف الذي هو
داع الى اليمين يعتبر لانه ان كان لا يفيد التعريف يفيد تقييد اليمين به الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكل
بعد ما صار تمرا لم يحنث لان وصف الرطوبة داع الى اليمين لان الانسان ربما يضره اكل الرطب دون التمر
لاختصاص الرطب بزيادة الحرارة بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا يحنث لان
صفة الصبا لا تصلح داعية الى اليمين لانها سبب المرحمة والاحسان ولا تصلح سببا للهجران واذا تعلقت
باسم غير مشار اليه يعتبر كل الاوصاف لان الغائب تعرف بوصفه فدل بقاء الوصف على بقاء الموصوف وزواله
على زواله وهذا معنى قول اصحابنا رحمهم الله ان الوصف المعتبر يعتبر لانه لا يفيد وفي غير المعين يعتبر
لانه يفيد ولهذا لو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما باع الطيلسان يحنث لان اشاعه
عن كلامه لا يجوز ان يكون لمكان الطيلسان فيقع اليمين على العين ويكون الاضافة للتعريف واما اليمين
المطلقة فتعتبر فيها الصفة لانه ليس هناك عين يشار اليها وصارت الصفة هي المقصودة فكانت الصفة
شرطا في اليمين ولهذا لو حلف لا يكلم صاحب الطيلسان كما عرفه لم يحنث لو حلف لا يلبس هذه العمامة وطرحها
على عاتقه يحنث ولو حلف لا يلبس منه لا يحنث وكذا لو حلف لا يلبس هذا القميص فاتزر به او ارتدى يحنث
وان لم يوجد اللبس المعتاد وان كان يعتبر عينه لم يحنث الا باللبس المعتاد ص حلف لا يدخل دارا فدخل
خربة او لا ياكل لحما فاكل سمكة او لا ياكل لحم جمل او جدي فاكل كبيرا او لا يطأ صبية فوطئ عجوزا لا
يحنث ولو عين يحنث وكذا لو اعيدت دارا ولو حلف جعلت مسجدا او حماما او بيتا او نهرا او بستانا

او بستانا لا وكذا لو بنيت دارا ش اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخلها بعد الهدم لا يحنث والفرق ان الدار اسم
للعرصة والبناء لكن العرصة اصل والبناء تبع وهو بمنزلة الصفة لان قوام البناء بالعرصة ولهذا
يدخل في البيع من غير ذكر واسم الدار بعد الانهدام باق يقال دار عامرة ودار غامرة وصفة كونها مبنية
لا تصلح داعية الى المنع عن الدخول فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الصفة فبقي الاصل
لو حلف ... اليمين اما اذا كانت غير معينة تعلقت اليمين بالصفة وهو وصف معروف بكونه دارا
لان كل صحراء لا تسمى دارا وذلك فوق البناء والحكم متعلق بالوصف الذي يعرف به الغائب او نقول
الدار اذا انهدمت ما زال كل الدار بل تفاصيلها بعد انهدامها فان بعضها وهو عرصتها دار او اذا حلف على اليمين
بلا عكس يبطل الا اسمها وبطلان الحكم الذي تعلق بها واذا كانت غير معينة احتجنا الى ادخالها
تحت الاسم واليمين ابتداء فلا ... الاسم ولا يدخل تحت اليمين الا الموجود من كل وجه وهو كما لو حلف
لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنث ولو قال هذا اللحم حنث وكذا لو حلف لا ياكل من لحم هذا الجمل او من
هذا الجدي او لا يجامع هذه الصبية فاكل بعد ما صار كبشا او تيسا او جامعها بعد ما صارت كبيرة
يحنث ولو حلف لا ياكل لحم جمل او جدي او لا يجامع صبية ففعل بعد ما كبر لا يحنث بخلاف ما لو حلف
لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فذاق فانه لا يحنث لانه قد تغير وخرج عن تلك الحالة ولان هذه الصفة
داعية الى اليمين ولو حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت صحراء ثم بنيت دارا ودخلها
حنث ولو صارت صحراء ثم بنيت مسجدا او بيتا او حماما او بستانا او جعلت نهرا فدخلها لا يحنث
لان العين قد تبدلت بدليل تبدل الاسم والصفة والمنافع فان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها
التي هي اعلام عليها وما فيها المقصودة منها فدل تبدل الاسامي والمعاني على تبدل العين
وكذا لو اعيدت بعد ذلك دارا فدخلها لا يحنث لانها غير تلك صنعة حادثة فكانت غير الاولى وهذا
بين ان الدار ليست باسم للعرصة وحدها اذ لو كانت اسما للعرصة وحدها والعرصة ما غيرت بصنعة
حادثة وجب ان تكون دارا اخرى ولان الاسم زال عنها من كل وجه قبل اعادتها دارا بخلاف ما اذا
اعيدت دارا بعد ما صارت صحراء ص حلف لا يدخل هذا المسجد فانهدم ودخله او اعيد
مسجدا يحنث ولو بني دارا ثم اعيد مسجدا لا فصل لاختلاف ابي يوسف ش ولو حلف لا يدخل هذا
المسجد فدخل بعد ما انهدم او بعد ما بني مسجدا آخر حنث لان اسم المسجد وحكمه لا يزول بالهدم
وصار كالدار ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فانهدم فبني دارا ثم انهدمت فبني مسجدا فدخل لم يحنث

لانه صار مسجدا بصنعة حادثة ولا يعود اليمين على قول محمد بعود المسجد الى الملك اذا خرب
ما حوله واستغنى عن الصلوة فيه وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعود فيكون المسجد على الحال
لانه لم يزل عن كونه مسجدا عندهما وقيل بل على الاتفاق لانه وان لم يعد عندهما الى الملك لكن زال
الاسم وبه دخل تحت اليمين ولا عبرة لبقائها ص حلف لا يلبس هذه الملحفة فجعلها درعا او زاد
كمين وجيبا ولبس لا يحنث وبعد فتقها يحنث ولو جعلها قميصا لا وكذا البساط اذا جعل خرجا وفتق
وخرجين او اكثر له وقيل يحنث الا ان ينتقض به ش ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخيط جانباها
وجعل درعا وجعل لها جيب في الحويها كان في لبسها لا يحنث لزوال الاسم الملحفة فلو فتقت حتى عادت
ملحفة ثم لبسها يحنث لانها عادت ملحفة بنقض الصنعة لا بصنعة جديدة ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة
فقطع قميصا وخيط فلبسه لا يحنث لزوال الاسم والمعنى فان قيل ينبغي ان يحنث لانه لو اشترى ملحفة
وخاطها قميصا زاد في الثمن [illegible] ولو صار سياتيا آخر لما صح لان خيار المشتري من حيث الزيادة الا ترى
انه لو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد لا يجوز وكذا لو اشترى عصيرا فتخمر ثم زاد لا يجوز قلنا لا نسلم
جواز الزيادة وبعد التسليم لا يلزم لان شرط صحة الزيادة قيام المبيع وانه تبع من حيث انه ثوب [illegible]
وانه قائم بخلاف الحنطة لان المعقود عليه ليس بقائم ولهذا سقط حق المالك في الغصب في الحنطة بكونها
زيادة في ثمن الخمر اما هنا المعقود عليه قائم من حيث انه ثوب وانما سقط حق المالك لعمل احداث صنعة
متقومة اما شرط الحنث فلبس الملحفة وان لبس الملحفة في هذه الحالة وان فتق القميص لبس لا يحنث
لانه لا يسمى ملحفة بل يسمى قميصا غير مخيط فان اعيدت ملحفة فلبسها لا يحنث ايضا لانها اعيدت
بصنعة جديدة بعد زوال الاسم ولو حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل
خرجا فجلس عليه لا يحنث ولو جلس عليه بعدما فتق وعاد بساطا يحنث لعود الاسم بزوال المانع
ولو قطع وجعل خرجين او ثلاثة ثم فتق وجعل بساطا لا يحنث اذا جلس عليه لانه انما صار بساطا
بصنعة جديدة فكان الثاني غير الاول وقيل يحنث بعد الفتق لو كان بحال يسمى كل خرج بساطا
يحنث ص حلف لا يدخل هذه الحجرة فصارت حجرة او دارا ولا يكتب بهذا القلم فصار انبوبا
وبراه وكتب لا يحنث ش ولو حلف لا يدخل هذه الحجرة فصارت حجرة او دارا لا يحنث لان
هذه صفة داعية الى اليمين فيتقيد بها ولو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه وكتب لا
يحنث لانه اذا كسر لا يسمى قلما وانما يسمى نقلا او انبوبا فبطل اليمين بزوال الاسم ص حلف لا يلبس قباء
فجعله على كتفيه يحنث كالمعتق قيل وقياس المحرم له ولو قال عمامة فجعلها على عاتقه او ثوبا او سراويلا

او سراويل فاتزر بها او ارتدى او تعمم لا يحنث لعدم العادة وتحقق المعنى ولو قال لا يستظل بها
سقفه لا يحنث لتحقق المعنى في السقيفة اذا اعتيد لانه يحنث بها ش حلف لا يلبس قباء فوضع
على كتفه ولم يدخل يديه في كميه فعلى ما ذكر في باب لبس المخيط من المناسك ان المحرم اذا
فعل ذلك لا كفارة عليه لا يحنث والصحيح انه يحنث لان القباء يلبس كذلك عادة وان قال هذا القباء يحنث
لان اللبس المعتاد في المسمى المعين معتبر في الحنث ولو حلف لا يلبس عمامة فطرحها على عاتقه لا يحنث
ولو حلف لا يلبس هذه العمامة والمسألة بحالها يحنث ولو حلف قميصا فاتزر به او ارتدى لا يحنث الا
باللبس المعتاد ولو قال هذا القميص فاتزر به او ارتدى يحنث وان لم يوجد اللبس المعتاد ولو حلف
لا يدخل بيتا فدخل بعدما زال سقفه وبقي حيطانه لا يحنث ولو قال هذا فدخل بعدما زال سقفه
وبقي حيطانه يحنث لان السقف من صفة الكمال لان البيوت تكون بعضها غير مسقف وصار السقف في البيت
كالبناء في الدار ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنزع حتى صارت الواحا وخشبا فجلس عليها
لا يحنث ولو اعيدت سفينة فركبها لا يحنث ايضا لانها عادت سفينة بصنعة حادثة ولان
بقاء الاسم شرط لبقاء اليمين في الحاضر والغائب جميعا لان الاسامي جعلت علما على المسميات فبقاء
الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله يدل على زوال المسمى الا ان الزوال على نوعين قد يكون على وجه
يعود بزوال المانع لا باحداث صنعة جديدة فيكون الثاني عين الاول فيعود اليمين بعود الاسم بزوال
المانع لان العود لا يتصل بالحدث والمانع بل الى العلة السابقة وقد يكون على وجه لا يعود الاسم
الا بصنعة جديدة فيكون الثاني غير الاول ولا يعود اليمين لان عود الاسم بسبب حادث لصانع
لا كسباب هذا الاسم للذات فكان اسما جديدا وصار كالمبيع اذا زال عن ملك المشتري ثم عاد اليه
ان كان بسبب انفساخ الاول كان العائد عين ملكه حتى يعود حق الرد وغيره من الاحكام ولو
كان بسبب جديد صار لسوى الملك بعتق ملكا جديدا

باب الحلف في المساومة

ص الزيادة في الحسن توجد في غيره وكذا العلم والكلام استحسانا
ش اصل الباب ان الشيء يكثر بجنسه ويقل بفوات جنسه لا بفوات غير جنسه والدراهم
والدنانير جنسان صورة [illegible] ولهذا الاخرى [illegible] وجنس واحد معنى لان المقصود
منهما شيء واحد وهو الثمنية والمالية ولهذا انضم احدهما الى الاخر في تكميل النصاب واستبدال
احدهما بالاخر لا يسقط حكم الحول وان الزيادة في الحسن توجد في غير الحسن ص حلف
لا يشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر او بعشرة ودينار او ثوب يحنث وبتسعة ودينار او ثوب لا

ولو قال احنى بقفيز او الا اقل فاشتراه بتسعة ودينار لا يحنث فيما اذا وجب استحسانا ههنا

رجل ساوم رجلاً بتسعة فابى البائع ان ينقص من العشرة فقال المشتري عبده حر ان اشتريته بعشرة

فاشتراه باحد عشر او بعشرة ودينار او بعشرة وثوب حنث لانه اشتراه بما سمّى وزيادة و

الزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل مع الادام فان قيل وجب

ان لا يحنث لانه منع نفسه عن الشرى بعشرة وما اشترى بعشرة لان الشرى باحد عشر غير الشرى بالعشرة

ولهذا لو شهد احد الشاهدين على الشراء باحد عشر والاخر بعشرة لا تقبل لانهما شهدا على الشرائين

مختلفين وان شرط الحنث اكل الرغيف ومتى اشتراه باحد عشر فقد اشترى بعضه بعشرة فلم يوجد شرط

الحنث فلما الشرى بعشرة لحقيقة وهو العقد بعشرة ومجاز وهو الزام عشرة فقابلهم هذا القول لان الشرى

عشرة وعشرة الزام التي تجاوز الحمل على الالزام مجازا وقد دل الحال على ارادة المجاز لان الحامل على اليمين معنى

الزام الذي يحمل عليه بدلالة الحال الحامل فان دلالة الحال كصريح المقال وصار كانه قال ان لزمت عشرة بسبب

شرى هذا الثوب فعبدي حر فاذا الزم احد عشر فقد الزم عشرة وزيادة فحنث كما لو حلف لا يتصرف عبده اثنى عشر

سوطا فضربه بالعشرين وقوله شرط الحنث شرى الكل بعشرة فلنا المنع عن شرى الكل بعشرة منع عن

شرى البعض بعشرة لانه منع نفسه عن الزام عشرة مما يقابل الثوب والعشرة مما لم يقابل الثوب

وان اشتراه باحد عشر لان كل جزء من اجزاء الثمن مقابل بالمبيع سمه وهو اسم لكل و لهذا ينقسم الثمن على

المبيع بكل جزء من اجزاء الثمن ولولا ان يعني المقابلة بكل جزء لما كان لجزء الامساك به و لو اشترى

بتسعة ودينار او بثوب يحنث لان الحقيقة لم توجد وهو العقد بعشرة و مجازه لم يوجد ايضا وهو

الزام عشرة بسبب شرى هذا الثوب لانه لم يلزم عشرة ولم يوجد شرط الحنث فان قيل غرض الحالف

اليمين النقصان من العشرة ولم يوجد بل وجدت الزيادة من حيث القدر والمالية فوجب ان يحنث قلنا

الحكم لا يتعلق بمجرد الغرض وانما يتعلق باللفظ والذي تلفظ به لا يحتمل الشرى بتسعة ودينار او بتسعة

وثوب لان الملفوظ عشرة والدرهم لا يحتمل الدينار والثوب ولا يمكن ان يجعل الشرى بعشرة مجازا عن الشرى

بما تبلغ قيمته عشرة باعتبار الغرض في العرف لانه لا يجوز الزيادة على ما في الشرع لفظا ولهذا لو حلف لا يشتري

هذا الثوب بدرهم فاشتراه بدينار لم يحنث ومن رغب عن الشرى بدرهم كان ارغب عن الشرى بدينار لكن

لما نص على الدرهم والدرهم لا يحتمل الدينار لم يحنث ولو قال المشتري عبده حر ان اشتراه بعشرة حتى

ينقصه فاشتراه بعشرة حنث لان الغاية لم توجد ولو اشتراه باحد عشر حنث ايضا لانه اشتراه بعشرة

وزيادة فلم يوجد الغاية ولان قصده ان يبذل عشرة و قد بذل فان اشتراه بتسعة لا يحنث لانه

لانه وجد النقصان عن العشرة وهو الغاية ولو اشتراه بتسعة ودينار لم يحنث فيما ههنا جواب

القياس لانهما جنسان فكان النقصان عن العشرة متحققا مع ضم الدينار اما في الاستحسان يحنث

لاتحاد الجنس فبالضم يصير مشتريا بعشرة و زيادة فوجد الشرى المنفي مع عدم الغاية ولو قال

ان اشتراه بعشرة الا قليلا او الا نقصا فاشترى بتسعة لا يحنث لانه مشتري بعشرة او اكثر يحنث لانه

داخل في اليمين بتسعة ودينار لا يحنث فيما قلنا ان الدراهم والدنانير جنسان في العلم والكثرة

لا يكون الا في الجنس الواحد وهذا لان النقص يعلل النقصان واقل النقصان انما يجري في جنس واحد

وفي الاستحسان يحنث لانهما جعلا كجنس واحد في الثمنية فضم احدهما الى الاخر وصار مشتريا بالاكثر من عشرة

الا ان العلم والكثرة يتناول باعتبار المجانسة من حيث المعنى ص حلف لا يبيعه بعشرة فباعه بتسعة

او بعشرة ودينار او ثوب او باحد عشر لا يحنث بالغرض بين ولا يحنث بطعم ان اشتراه مكيلا فلس

فاشتراه بدينار او حلف لا يخرج والاخر لا يدخل فقاما على السطح او ادخل احدهما رجله والاخر

اخرجها حلف ليغدينه بالفي اوليعتقن بها عبدا فاشترى بها رغيفا او عبدا قليل القيمة و فعل بر

ش ولو قال البائع عبده حر ان باعه بعشرة فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار او بتسعة ودينار

لا يحنث لان هذا اشتراط بره لان غرضه ان يزيد على عشرة و قد وجد وكذا لو باعه بتسعة لانه نفي

بيمينه البيع بعشرة والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فان قيل وجب ان يحنث في الصور الثلاث الاول

لان البيع باحد عشر او بعشرة ودينار او بتسعة ودينار بيع بعشرة كما ان الشرى باحد عشر شرى

بعشرة وزيادة فكذا البيع باحد عشر بيع بعشرة وزيادة ان اعتبرت الحقيقة وان اعتبر العرض وجب ان

يحنث في المسئلة الرابعة لان امتناعه عن البيع بعشرة امتناع عن الاقل بتسعة كما ان امتناعه عن الالزام

عشرة امتناع عن الالزام احد عشر قيل انما البيع باحد عشر بيع بعشرة وزيادة كما ان الشرى باحد عشر

شرى بعشرة وزيادة لكن البيع بعشرة نوعان بيع بعشرة مفرده وبيع بعشرة مقرونة بالزيادة وقد نفى النوع

الاول مرادا بدلالة الحال لان غرضه ان يزيد المشتري على العشرة ولم يوجد البيع بعشرة مفردة ولا يحنث

بخلاف المشتري لان بزيادة نفى الشرى بعشرة غير مفردة و مقرونة اذ ليس غرضه ما يوجب النقصان لان غرضه

النقصان يحكم العرف وذلك بالنفي مطلقا واما في المسئلة الرابعة لان الملفوظ هو العشرة ولا بطلان الزيادة

على العشرة ليس في لفظ ولا يحتمله لفظه واسم العشرة لا يحتمل التسعة ليتعين بغرضه لان اسم العدد لا يحتمل

عددا اخر والزيادة على اللفظ بالعرف والغرض لا يجوز اما العشرة في جانب المشتري يحتمل عشرة مفردة

ومقرونة فتعين احدهما بغرضه ولانه يشترط من كل واحد منهما الى ما يملكه والبائع يملك المعقود عليه بعشرة العقد

لكون العشرة ملفوظة كلامه

لكون العشرة ملفوظة في كلامه

الا ان العلم والكثرة ... المعنى ... [illegible]

في حنثه والبيع بعشرة غير البيع بتسعة واذا باع بتسعة فقد خالف اسما فلا يحنث والمشتري لا يملك
المعقود عليه وانما يملك الثمن فلا يعتبر العقد في حقه وانما يعتبر بذل الثمن فاذا بذل اكثر من عشرة فقد
بذل عشرة قوله وبالغرض يتغير ولا يحنث اشارة الى هذا السؤال والجواب قوله بطريق يعني
القسم الرابع فيما اذا كان غرضه من غير الفعل الذي شرط صورته في عدم الحنث اذا قال لامراته ان لم تشتري لك
تلك الصيد شيئا فانت طالق فاشترى بدينار لا يحنث لان غرضه ايذاؤها وعدم الانعام وقد فات وكذا
لو حلف لا يضرب عبده اليوم عشرة اسواط فضربه تسعة اسواط في ضربة بعضا كبيرا او نقص عدد لا يحنث
وان كان غرضه من الترك هو الامتناع عن الايلام والاتعاب لكن الالم لو وجد صورته لم يحنث وكذا لو قال
لامراته ان خرجت من هذه الدار من هذا الباب فانت طالق فخرجت من جانب السطح او من باب اخر وخرجت لم يحنث
وان كان غرضه ان تقر في الدار وقد فات هذا الغرض وهذا لان الحنث يتكلف في اعدام الامر الذي لو حلف
لا يدخل هذه الدار والاخر حلف لا يخرج فقاما على السطح اذا دخل احدهما رجله والاخر اخرج لا يحنث
احدهما ولهذا لو حلف ليغدين زيدا اليوم بالف او ليعطين عبدا بالف فاشترى عبدا قليل القيمة بالف فاعتق
او رغيفا بالف وغداه لا يحنث وانما ذكرها ابن المصنف ليستدل على ان الغرض معتبر للبر دون الحنث احتياطا لا للبر
واعلم ان الحنث ص حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيد فزاد درهما او دينارا او ثوبا او باع بتسعة
لا يحنث ولو قال الا بزيادة او الا باكثر فباع بتسعة وبها او بدينار يحنث قياسا واستحسانا لكن الزيادة بالقسم ش
ولو حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيد فباعه باحد عشر او بعشرة وثوب او بعشرة ودينار لم يحنث لانه وجد شرط
بره وهو الزيادة المطلقة فلا يحنث وهذا لانه جعل مطلق الزيادة غاية ليمينه فاذا وجد لا يبقى اليمين
ولو باعه بعشرة حنث لوجود شرطه حال بقاء اليمين لعدم الغاية ولو باعه بتسعة لا يحنث لان البيع المنتهي الى
غاية الزيادة هو البيع بعشرة اما البيع بتسعة غير منتهي الى الغاية فان عرضه لكن شرط الحنث
صورته لم توجد ولو حلف لا يبيعه بعشرة الا باكثر او الا بزيادة فباعه باحد عشر لا يحنث لان شرط بره
ولو باعه بعشرة حنث لانه شرط الحنث ولو باعه بتسعة حنث كذلك وجدت والفرق ان في الاستثناء بقي
كل بيع بعشرة وما دونها داخلا تحت النفي وخرج بالاستثناء البيع بالزيادة اذ لولا ذلك لتعدد المستثنى
مع اتحاد المستثنى منه وهو ممتنع لكونه خلاف وضع الاستثناء وانما قلنا ذلك لان المستثنى البيع بالزيادة
وهو انواع والمستثنى منه البيع بعشرة وهو نوع واحد وذلك لا يجوز والغاء الغير المعروف بالبيع او
تأخيرها اولى من الغاء الاستثناء اما التأخير فلانه اهون من الابطال واما الالغاء فلانا لو الغينا الغير
المصرحة المعروفة بالبيع لقدر الغير المكنية المضمرة في الاستثناء فان قوله الا باكثر او بالزيادة اقتضى

انقضى عشرة لانه لا بد للزيادة من المزيد عليه وليس ذلك الا عشرة وصار كانه قال ان بعته بعشرة الا
بيع باكثر او بازيد من عشرة لكون المستثنى منه اعم فكان شرط الحنث البيع المطلق والمستثنى البيع
بالزيادة على العشرة فبقي البيع بتسعة داخلا في صدر الكلام بخلاف قوله حتى لانه غاية وتعيين
الغاية لبيع واحد فكان المنفي بيعا واحدا وهو البيع بعشرة الى غاية الزيادة فلم يدخل البيع بتسعة
وما دونها تحت النفي فلا يحنث اذا باع بتسعة وما دونها لان شرط الحنث البيع بعشرة ولم يوجد ولو
باع بتسعة ودينار حنث قياسا لان المستثنى البيع باكثر من عشرة والبيع بتسعة ودينار ليس باكثر
ولا ازيد من عشرة فلا يكون مستثنى لان الاكثر والازيد لا يستعملان الا في الجنس الواحد لا في الجنسين لا يقال
هذه الدنانير اكثر من الدراهم والدراهم والدنانير جنسان قياسا وفي الاستحسان لا يحنث لان الدراهم
والدنانير وان كانا جنسين حقيقة الا انهما في حكم الجنس الواحد في الثمنية والمساعاة كجنس واحد وهذا لان الغرض
الداعي الى اليمين ان يزاد في ثمنه على عشرة لا تعين الدراهم وقد زيد في ثمنه عرفا وعادة والمجانسة
ثابت بينهما في الثمنية والزكوة ولهذا اذا ظفر الدائن على دنانير المديون وحقه في الدراهم كان له ان
ياخذ الدنانير واذا كانا جنسا واحدا فكثير الدراهم به فقد باع باكثر وازيد فلا يحنث ولو باع بتسعة
وثوب قيل يحنث لان الثوب مع الدراهم جنسان مختلفان فلا يكثر الدراهم به فقد وجد البيع المنفي وقيل
لا يحنث في العرف يعد هذا بيعا بالزيادة فانه يقال باع بالزيادة على العشرة وان لم يكن الزيادة
من جنسها فان قيل هذا باطل بما مر في اول الباب اذا حلف لا يشتري باكثر من عشرة فاشترى باحد عشر ودينار
لا يحنث ولو كانا جنسا واحدا وجب ان يحنث استحسانا قلنا قيل ذلك جواب القياس اما على الاستحسان
يحنث والاصح انه لا يحنث فيه قياسا واستحسانا والفرق ان المستثنى هناك البيع باكثر من عشرة فاذا جعلا
جنسا واحدا كان بيعا باكثر من عشرة فيكون مستثنى فلا يحنث اما هنا فشرط حنثه الشراء باكثر من عشرة دراهم
والدراهم والدنانير وان جعلا جنسا واحدا استحسانا فالمراد احد عشر ودينار لا يصير اكثر من عشرة دراهم
لان لفظ الاكثر من عشرة دراهم لا يتناول الا الدراهم صورة ومعنى ص ساومه بخمسمائة فقال هو حر ان
حططت عنك من الالف شيئا فهو على تسعمائة فهو الا المساومة ولو قال من خمس فهو على حط النقص
بعد وجوبه بخلاف حط الكل فانه ابراء فلا مصرف وهبة مثله بعده يظهر الحط حط عن الوكيل بعض
يرجع به وراءه ويأخذ به الشفيع وكذا لو حط النقص في البعض يحلف الكل ويظهر في حق المرابحة
والتولية قبل العقد وبعده ش رجل ساوم عبدا فاراد البائع الف درهم وساومه المشتري بخمسمائة
فقال البائع هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا ثم باعه بخمسمائة عتق العبد حين قال ذلك قبل المشتري

او لم تقبل لان شرط صحة الحط من الالف قد وجد وان لم يكن ثمنا وكان ينبغي ان لا يصح الحط لانما
يكون بعد الوجوب ولم يجب ابتداء الا استحسانا ان قبل وان لم يقبل لا يصح لكنا نقول جعلنا الحط
هذا الكلام محمولا على اسقاط المسمى وان لم يكن واجبا لان الداعي اليه حاجتهما في المسمى وكذا قال ان
يقتضينا من الالف التي تصدقت ان تكون ثمنا وهو يقتضي العقد في ملكه فيحنث كما لو قال للمكوجر فاسدا
ان الفسخ يعتبر حرة فقال ابطلته وان لم يكن طلاقا لان هذا العقد صار مرادا له لاجله ولو قال
موجرا حططت عنك من ثمنه ما عقد لحسابه او بالعقد بحلاله اضاف الحط الى الثمن فكان المراد به
الاسقاط بعد الوجوب ولم يجب ابتداء الا القياد حسبها فلو ان حط بعد ذلك من الالف من الحسبان
لم يحنث بها وان وجد الشرط لخروج محل الجزاء عن ملكه حتى لو كان الجزاء عتق عبد اخر عتق عليه ان
ما لو حط كل الثمن والجزاء عتق عبد اخر حيث لا يعتق المحلوف عليه لانه لم يوجد الحط لانه عبارة عن
تنقيص الثمن واخراج البعض عن كونه ثمنا والنقصان انما يكون بوجود بعض لا بعدمه كله فاذا حط
الكل يكون هذا مجازا عن الابراء فيكون اسقاطا للمحال فلا يلتحق باصل العقد ولو وهب له بعض الثمن
قبل القبض او بعده والجزاء عتق عبد اخر يحنث لان هبة البعض قبل القبض وبعده حط عن الثمن نص عليه
محمد رحمه الله وهو الحط في اللغة فان قيل اذا وهب بعض الثمن وجب ان لا تصح الهبة لان الثمن ليس بقائم
بعد القبض والملك عن القائم اذا اسقاط لا يتصور قلنا الثمن قائم فيما بعد القبض في حق المطالبة لان البقاء
في حق المطالبة لا يعد اما في المطالبة يفيد والهبة حكم اخر ولهذا لو قضى الثمن ثم وهب البائع
الثمن منه كان له ان يرجع على البائع بما قبض واذا كان الثمن باقيا يصح الهبة حينئذ ولو ابرأه عن بعض الثمن
ان كان قبل القبض يعتق المحلوف بعتقه ايضا لانه لوجود الشرط وان كان بعد القبض لا يعتق لان الهبة
والعروان الابراء قد يستعمل للاسقاط وقد يستعمل للاستيفاء واذا كان الابراء ملائما للقبض
والاستيفاء وشرط الحنث براءة المشتري بالابراء لا ابراءة تثبت بسبب القبض والاستيفاء فوقع
الاحتمال في شرط الحنث فلا يحنث اما الهبة فلا تطلق على براءة تثبت للمشتري بسبب الابراء فوجد شرط الحنث
فيحنث ان وهب الثمن كله قبل القبض او بعده لا يعتق المحلوف عليه لانه لم يوجد الحط لما بينا فاما اذا حط
كل الثمن قوله حط عن الوكيل يعني لو حط كل الثمن عن الوكيل يرجع الوكيل بالكل ولو حط البعض
لم يرجع الا وراء المحطوط ولو حط النصف ثم النصف يرجع بالنصف الثاني لا غير وكذلك الشفيع
يأخذ بما وراء المحطوط لو حط البعض وبالكل لو حط الكل عن المشتري قوله ويظهر في حق
المرابحة والتولية قبل العقد وبعده يعني يظهر الحط اذا اراد المشتري ان يبيعه مرابحة او تولية

او تولية بجميع الثمن اذا حط عنه البائع جميع الثمن ولو حط بعضه باعه مرابحة او تولية
على الباقي ولو باع المشتري من احد او تولية ثم حط البائع ان حط الكل لا يرجع المشتري الثاني
على المشتري الاول بشيء وان حط البعض يرجع المشتري الثاني بالمحطوط وهذا استشهاد على
ان حط البعض يكون حطا وحط الكل لا يكون حطا

باب اليمين في الهبة والصدقة

ص العقد بذلك تمامه بالقبول بغير قبله ش اصل الباب
ان الاسم متى عقد الثمن على الانسان عن الفعل يشترط للحكم وجود يجب ان يطلق على الاسم
عرفا ولا يشترط لثبوت حكمه شرعا لان المراد عن الثمن هو الفعل دون الحكم واسم العقود يقع على الكامل
والناقص منها لان الكمال والنقصان قيد في الموجود والمطلق من الاسامي لا يتعرض للقيود لان الاسم
الذات يحسب على اي وصف كان الا اذا كان ناقصا ذاتا الا ترى ان اسم الرجل لا يتناول الخنثى ويتناول
الخصي والعنين والصبي واسم المملوك يتناول المدبر وام الولد ولا يتناول المكاتب ومعتق البعض والعقود
الشرعية نوعان نوع هو تمليك بغير بدل كالهبة والصدقة والعطية والنحلة ونوع هو تمليك ببدل كالبيع
والنكاح والاجارة فالنوع الاول يتم بالواحد سواء وجد القبول او لم يوجد لان شرط الحنث فعل
يسمى به واهبا او متصدقا وقد يتحقق قبل القبول فان فعله يسمى هبة وهدية قبل القبول لان الهبة تمليك
من جانب واحد وهو ايجاب الملك ومباشرة سبب الملك وهذا اسم بالواهب والمعطي انما القبول والقبض
شرط ثبوت الحكم وهو الملك دفعا للضرر عن الموهوب له كيلا يلحقه المنة بغير اختياره ولو كان قريبا له لا يعتق
عليه ولا يلزمه الولاء ولو كانت زوجة له لا يفسد النكاح ولا يبطل الاجارة لو كانت الاجرة عينا ووهبه
قبل استيفاء المنفعة وهذا يقتضي توقف الحكم وهو الملك على القبول والقبض لا توقف السبب ولهذا
لو كان الموهوب عند الموهوب له نفذ الملك بدون القبض اختلف اصحابنا رحمهم الله قال بعضهم الملك يثبت
قبل القبول الا ان له ولاية الرد دفعا للضرر وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت ربما يكون امرأته فيفسد النكاح
او قريبه فيعتق عليه ولا يمكنه دفع الضرر فيتراخى الحكم الى وقت القبول كما يتراخى بعد القبول الى وقت القبض
واذا ثبت ان السبب قد تم وان لم يثبت الحكم كان شرط الحنث موجودا بخلاف البيع والنكاح لان كل واحد منهما عقد
معاوضة لا تقوم الا بهما فما لم يوجد القبول لا يكون بيعا ولا يكون نكاحا واشتراط القبول في البيع لا لافادة
الحكم بل لوجود المسمى ولهذا يحنث بالبيع الفاسد وبشرط الخيار وان لم يفد الحكم فكان نظير الهبة
واسم النكاح لا يطلق الا على الجائز في العرف لانه عبارة عن العقد المفيد للحل والفاسد لا يفيد الحل
وكذا الموقوف على اجازة البيع فانه يطلق على الجائز والفاسد والموقوف لان البيع الفاسد عقد تام حقيقة

سبب تام في الحال يفيد الملك عند اتصال القبض وبيع الفضولي سبب للملك في الحال الا ان حكمه وهو الملك
يتوقف على الاجازه ولهذا لو وجدت الاجازه ترجع الحقوق الى العاقد بخلاف النكاح فان الحقوق
ترجع الى المجيز لا الى العاقد ص قوله لا بعد بخبث بعينه وان لم تتصل به شرط حضوره وعند زفر لا
حتى يعمل كالبيع وفي القبض واشارتها في الفاسد وشرط الخيار وكذا النحلى والعاريه والعطيه
والوصيه وفي القرض والابراء قياس واستحسان وعند الحلواني كالهبه ش وحلف قال لاخر عندي
جاريه هب لك بما وهبت ولم تقبلها حتى عتق عليها البائع وعند زفر لا يحنث ما لم تقبلها وتقبضها
لانه عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع وهذا لان موجب التمليك ثبوت الملك وهو لا يحصل الا
بالقبول فما لم يوجد لا يعمل شرط الحنث الدليل على ان القبول شرط الحنث ان حضرة الموهوب له شرط
ولو لم يكن القبول شرطا لم يكن حضرته شرطا كما في الخلع والاعتاق على مال ووجه على ما بالمثل قد مر
في اصل الباب قوله ولو لم يكن القبول شرطا لم يكن حضرته شرطا ممنوع لان الحاجة الى حضور الموهوب له
لصحة الخطاب لا لاشتراط القبول لان خطاب الغائب هذيان الا ترى انه لو حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو
غائب لا يحنث قوله وفي القبض روايتان يعني عن زفر روايتان بعد القبول قبل القبض لا يحنث لعدم
الملك وعلى هذه الروايه يقول لا يحنث في البيع الفاسد قبل القبض وفي البيع بشرط الخيار قبل اسقاط
الخيار وفي روايه يحنث لان العقد قد تم واما تراخي الملك لا يخرج العقد من ان يكون عقدا في حكم الشرع
وهو لزوم المشتري مسائل تتفرع عن هذا ان التصرف انما يعرف بحكمه ولا وجود لاحكام الانعقاد ولا حكم له
الا بالقبول والقبض فيفقد وجوده شرعا عليهما ولو قال ان نحلت او اعرت او اعطيت او اوصيت
فكذلك يحنث عند علمائنا الثلاثه وعند زفر لا يحنث ما لم يقبلها ويقبضها ودليل المذهب قد مر ولو قال
ان اقرضتك فعبدي حر فاقرض ولم يقبل فالقياس ان يحنث لانه عقد معاوضه معنى لانه تمليك المستقرض مثله
في الذمه فصار كالبيع ولهذا لو قال اقرضني فلان الف درهم ولم اقبل لم يصدق وكلام الخصم فانه لو قال
وهبت لفلان فلم اقبل يصدق وفي الاستحسان يحنث لان القرض صدقه وفي الصدقه لا يشترط القبول ولو قال
ان ابرأتك فعبدي حر فابراه فلم يقبل فالقياس ان لا يحنث لان فيه معنى المعاوضه ولهذا يرتد بالرد
وفي الاستحسان يحنث لانه اسقاط وشمس الائمه الحلواني اختار ان القرض والابراء كالهبه من حيث
انه لا يشترط القبول فيهما ص قوله لا يشتري يحنث بالفاسد وشرط الخيار وعقد الفضولي
ولا يشترط القبض وعلم بالميته والدم لانه ش ولو قال عبده حر ان اشتريت اليوم شيئا فاشترى
عبدا بخمر او خنزير حنث في قولهم لا يحنث وهو ملك المال وصنعه وصيغه لان الخمر

لان الخمر والخنزير مال لان المال ما يجري فيه الشح والضنه عاده والناس يضنون بالخمر والخنزير لكن
بعرض ان يصير خلا فيكون مالا لا متقوما في حق جميع الناس والخمر والخنزير متقوم في حق بعض الناس
الا انه بيع فاسد لاشتراطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه واشباهه من البيوع الفاسده فكان
السبب تاما ولهذا لا يثبت الملك بعد القبض وتراخي الحكم لا يمنع تمام السبب كما لو اشترى بشرط
الخيار لان البيع انشب بل البيع تام الحكم ولو اشترى عبدا من فضولي يحنث ايضا لان الاجازه شرط
الحكم دون السبب لانه يتركه تحل قابل الاسقاط الا انه لم يعمل حكمه لمانع وهو دفع الضرر عن المالك ولهذا
عند الاجازه يثبت الحكم به لا بالاجازه حتى يكون الاكساب والاولاد للمشتري بخلاف ما لو اشترى بميته
او دم لم يحنث لانهما ليسا بمال ولهذا لا يجري فيهما الشح والضنه فلم يوجد حد البيع ولهذا لم تملك
المشتري بها فلم يكن السبب تاما بخلاف الخمر والخنزير لان كل واحد منهما مال وان لم يكن متقوما الا ترى
انه لو باع بالميته او الدم تجاه يسحر يدعي على المشتري لا حصومه فيهما لان المشتري لا يملك ولا يكون
ضمنا ولو اشترى بالخمر والخنزير يثبت الملك على انه ملكه قوله وشرط الخيار اي سواء كان
الخيار للبائع او المشتري وهذا ظاهر اذا كان الخيار للمشتري اما اذا كان الخيار للبائع فمعنى
ان لا يحنث لانه يصح العرض على المشتري لا يتوقف اذا كان الخيار للبائع ولو كان السبب تاما لتوقف
عتقه ويعقد باجازه البيع كالفضولي واذا لم يكن السبب تاما لا يحنث كما لو اشترى مكاتبا او مدبرا
ص ولو اشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد وقضى بجوازه يحنث عنده وعندهما لا ولا يتوقف عتقه
وفي اجازه المكاتب روايتان ش ولو اشترى مدبرا او مكاتبا او ام ولد لم يحنث لان شرط
الحنث البيع المنعقد بصفه التمام وبيع هؤلاء لم ينعقد بصفه التمام لان البيع لا ينعقد اذا لم
يكن المحل قابلا في انعقاده وفي المدبر ما ينافي انعقاد البيع وهو حق الحريه المتعلقه بالحريه
وجه ولو كانت الحريه ثابته من كل وجه لمنعت الانعقاد اصلا فاذا كانت ثابته من وجه منعت
الانعقاد من وجه وهو معنى قولنا ان البيع غير منعقد بصفه التمام وكذا في المكاتب وام الولد بل المنافي
فيهما اظهر وهذا قبل القضاء بجواز البيع واما اذا قضى بجوازه يحنث عنده لان اثر قضاء
القاضي بجواز بيع المدبر ان المنافي عن السبب لا في اثبات الحكم فاذا زال المنافي عن السبب بالقضاء
ينعقد بصفه التمام وهذا لان تمام المانع في المحل مجتهد فيه فاذا ادى اجتهاد الحاكم الى انه ليس
مانعا في حق صح قضاؤه وعلى تقدير صحه القضاء يتبدل حال المحل فيتبين انه باع شيئا ليس فيه
مانعا في البيع وعلى هذا التقدير لا يكون بيع المدبر كبيع القن وكذا في ام الولد على قول من يجوز

القضاء في ازالة المنافي اما على ظاهر الرواية فالقضاء به باطل واما المكاتب اذا اجاز بيع نفسه
لا يجوز عند عامة المشايخ واما بعد ما اذا اشترى برضاه لانه اذا اشترى برضاه يعدم الفسخ على البيع
فيه بمجلس العقد بناء على جواز البيع في القن ولانه نوى بيمينه بيعا او شرى يملك المشتري البيع بالسبب
الذي جرى بينهما والملك هنا لو وقع وقع بالقضاء وليس ذلك من ابن السماعي والعبرة فيه بحكم
ما اذا باع عبد الغير انه اذا اجاز صاحبه يملكه بالعقد السابق ويصير كالاذن في الابتداء لما عرف
ولهذا لو اعتقه المشتري ثم اجاز المالك بيعه جاز ولو اعتق المدبر ثم قضى القاضي لا ينفذ فان
قيل صحة البيع ونفاذه يفرض الى هؤلاء يدل على المحل لولاها لفسد لانه يكون في القن بيعا في
الحصة ابتداء وانه فاسد كما في المضموم الى الحر قلنا المسلم ممنوع عند البعض وعلى التسليم
لا يلزم لان انقسام الثمن بعد صحة العقد وصحتها بعد المالية والتقوم لا بمحلية البيع والتمليك
فاذا قوبل الثمن بالقن واحد هؤلاء يقسم الثمن عليهما ثم يسقط ما قابل المدبر او المكاتب ويبقى ما
قابل القن فيصير بيعا بالحصة بقاء لا ابتداء وانه جائز كما لو اشترى عبد نفسه وعبد غيره صفقة
واحدة فانه يصح في عبد غيره وان لم ينعقد في عبد نفسه لما ذكرنا كذا هنا ولو اشترى عبدا مدبرا
او مكاتبا لانه اشترى ما هو مال الا انه لم يكن محلا للتمليك كالخمر والخنزير ص حلف
لا يتزوج لا يحنث بالموقوف ولا بالفاسد استحسانا الا ان حكمه لا يقبل الفصل بخلاف البيع ولهذا التوكيل
وبالاجارة يحنث بالفاسد من وقت العقد الا اذا [illegible] محمد رحمه الله بيمين الكوفة وكشرط الشهود
عنده لا عندهما ش ولو قال عبده حر ان يزوج امراة فتزوج امراة نكاحا فاسدا او بغير
شهود او تزوج امراة بغير امرها فاجازها فضولي لم يحنث هذا استحسان وفي القياس يحنث لان
النكاح قد وجد وفساده لا يمنع من ثبوت احكام النكاح من ثبوت النسب ووجوب العدة وثبوت حرمة
المصاهرة وصار كالبيع الفاسد وجه الاستحسان ان النكاح في معنى الديانة بدليل انه لا يجوز
الا بشهود ويحل بدل بغير تسمية والديانة تقع على الجائز خاصة كالصوم والصلوة وهذا لان
العقود الشرعية انما تعرف بانعقادها في حق الحكم في الحال او في ثاني الحال والبيع الفاسد منعقد في
حق الحكم في الحال او في ثاني الحال لان حكمه الملك وانه يثبت بالبيع الفاسد بدليل جواز بيعه واعتاقه اما
النكاح الفاسد فليس بسبب لثبوت الاحكام لا في الحال ولا في الحكم الا ان الشرع اسقط اعتبار
المنافي لحاجة الناس الى ضرورة تحصيل مصالح النكاح وحاجتهم مندفعة بالعقد الجائز
فلم يسقط اعتبار المنافي في الفاسد فبقي العقد ملاقيا غير محله فلا ينعقد سببا ولهذا لم يثبت الحل ولو

صح ومع الوجه المنفرد عن المانع ورود الملك عليها كالحكم [illegible] الزوج

ولم يثبت الملك حتى لا يقع الطلاق ولا يبطل الاحصان بالوطي وهذا ايضا معنى قوله لا يقبل الفصل وكذلك
نكاح الفضولي غير منعقد في حق الحكم لقيام المنافي وانما حكمنا بالانعقاد نظرا الى الضرورة لتمكن
من الاجازة والضرورة تندفع بانعقاده في حق المتعاقدين لا في حق الحل فان قيل وجب ان يحنث فيها
لان نكاح الفضولي سبب الملك والحل عند الاجازة والاجازة ليست بسبب انما السبب هو العقد ولهذا
يشترط الشهود وقت العقد لا وقت الاجازة واذا كان سببا في الحكم وجد شرط الحنث كبيع الفضولي
قلنا شرط الحنث انعقاد السبب في حق الحل فانه قال ان تزوجت امراة والنكاح غير منعقد في حق الحل
لقيام المنافي ولا حاجة الى سقوط اعتباره قبل الاجازة فلم ينعقد في حق الحل وانما ينعقد في حقه
عند الاجازة واذا لم ينعقد في حقه قبل الاجازة لم ينعقد سببا في حق الحل بخلاف البيع لانه ليس في
المحل ما ينافي الحكم بل الاصل فيه الانعقاد لوروده على محله الا انه لم يظهر في حق المالك وتوقف على اجازته
دفعا للضرر عنه مع قبول المحل الحكم فانعقد سببا في الحال الا انه تأخر الحكم الى انعقاد السبب بل
لم ينعقد فان اجازت المراة النكاح حنث لان الاجازة ليست بعقد الا ان عدم الاجازة مانع من عمل
السبب وعند زوال المانع يثبت من وقت السبب فيصير كانها كانت لذلك العقد فيحنث في ذلك الوقت
استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو حلف لا يتزوج امراة بالكوفة فتزوج بها امراة بغير رضاها
وهي بالبصرة فبلغها فاجازت حنث لان الاجازة تلحق بالعقد فيكون النكاح بالكوفة فاعتبر زمان العقد
ومكانه لا زمان الاجازة ومكانها ثم قوله دليل انه لو وكل بالنكاح لا يملك الوكيل النكاح
الفاسد ولو وكل بالبيع يملك الفاسد ويجوز ان يكون قوله دليلا على قوله لا يقبل الفصل
لانه لو وكل ان يزوج امراة نكاحا فاسدا او زوجه نكاحا صحيحا لم يجز لانه لم يامره بالتزويج
الا ترى ان طلاقه وظهاره لا يجوز وليس كالبيع اذ النكاح يقصد به الحل والفاسد لا يفيد اصلا
فكانه لم يامره فزوج بغير امره وهذا مما لا ظهر ص حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد الا
ان يتدبر وكذا النكاح والصوم ويحنث بركعة صحيحة ولو قال صلوة لا وفي الصوم بساعة
ولو قال صوما او يوما لا ش ولو حلف لا يصلي فصلى على غير وضوء يحنث قياسا لان اسم
الصلوة يتناوله لان الناظر اليه يقول فلان يصلي او في الصلوة ولم يحنث استحسانا لان الصلوة شرعت
باحكامها وهو التقرب الى الله تعالى والثواب الآخرة والمصلي بغير طهارة آثم وليس بمثاب
فلا يطلق عليه اسم الصلوة ولهذا نفاها الشارع بقوله عليه السلام لا صلوة الا بطهارة والنفي
اخبار عن العدم بخلاف البيع الفاسد لانه منهي لا منفي والنهي يقتضي تصور المنهي عنه ولو يدير الكلام

انه المحل باعتبار المعنى

مدبرا اي حلف على دبر الفعل يعني حنث عن الماضي وحلف فقال عبده حر ان اشترى اليوم شيئا
او تزوج امراة او صلى او صام وقد كان فعل ذلك على وجه الجواز او الفساد حنث لان
الحنث عن الماضي انما يراد به الحكاية عن الماضي ولا يراد به المقصود الذي شرع له واذا كان المراد
قدر ما تصح الحكاية عنه والصحيح والفاسد سواء في الحكاية عن الماضي فان نوى صلاة صحيحة
ونكاحا صحيحا في الماضي صدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وانما صرفنا الى المجاز لان
ان المعاد دلت على ان المراد الحكاية عن الماضي لا تحقيق المقصود فاذا عنى الحقيقة وهو ما يفيد
المقصود صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف لان الماضي معرف لكونه موجودا وكان صفة
الصحة فيه لغوا والمستقبل معدوم فاعتبرت الصحة فيه وكذا الصوم والحج والعمرة والنكاح ولو
حلف لا يصلي فصلى ركعة صحيحة ثم قطعها حنث لانه عقد يمينه على فعل الصلاة وقد وجد لان شرطه
ان يفعل فعلا يسمى به مصليا الا ترى انه يقال فلان صلى ركعة ولو قال صلاة فصلى ركعة ثم قطعها
لم يحنث لان ادنى ما يسمى صلاة شرعا ركعتان لان البتيراء ليست بصلاة الا ترى الى قوله تعالى في صلاة
الخوف واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة واقل ما يكون من صلاة الخوف ركعتان سمى الركعتين صلاة ثم قال
ولتات طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك سماه مصليا بركعة واحدة ولو حلف لا يصوم فاصبح
صائما ثم افطر حنث لانه عقد يمينه على فعل الصوم وقد وجد وما بعده تكرار ولو قال يوما او صوما
ففعل ما وصفنا لم يحنث لان المراد صوم اليوم فلم يوجد لانه اسم لوقت ممتد من طلوع الفجر الى غروب الشمس
وفي الحقيقة لا فرق بينه وبين الصلاة فصلاة ركعة بمنزلة صوم ساعة فكما ان الركعة الثانية تكرار
فالامساك في الزمان الثاني تكرار ص حلف لا يصلي الجمعة معه وسبقه بركعة لا يحنث خلافا للاحق
قال ان ادرك الظهر معه وادركه في التشهد حنث وعن ابي يوسف حلف لا يصلي الظهر خلفه فنام
واتم بعده لا يحنث ولو قال بصلاته حنث والاستحسان ما ذكرنا س ولو قال عبده حر ان
صليت الجمعة مع الامام فادرك ركعة مع الامام فصلاها ثم قام فقضى الفائت لم يحنث ولو ادرك
اول الصلاة فنام حتى فرغ فقضاها حنث لان اللاحق في الحكم كانه خلف الامام بدليل انه لا قراءة عليه
ولو سها لا يجب عليه سجود السهو الا انه تاخر افعاله عن افعال الامام وهذا لا يدل على انه لم يصل
معه الا ترى انه اذا ركع بعد ركوع الامام وسجد بعد سجود الامام يحنث كذلك هنا ولو
قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد يحنث لانه ادرك الظهر قال
عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وكلمة ما عامة تتناول القليل والكثير وانما

نقل الكلام من الجمعة الى الظهر حتى يكون الجواب على قول الكل لان عند محمد في الجمعة لا يكون
مدركا مطلقا وقال ابو يوسف في الامالي لو حلف لا يصلي الظهر خلف فلان فدخل فلان فقام خلفه
بعد ما افتتح الصلاة معه واقتدى به ثم صلى بعد فراغه لا يحنث لانه لم يصل خلفه ولو قال لا اصلي
بصلاة فلان حنث لانه قد صلى بصلاة فلان وما قاله ابو يوسف هو القياس والذي في الكتاب
هو الاستحسان ص حلف لا يحج حجة او لا يحج يحنث باكثر طواف الزيارة وفي العمرة باربعة اشواط
س ولو حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة لان الحج عبارة
عن اجناس من الفعل كالصلاة فما لم يات بجميعها وذلك لا يوجد الا باكثر الطواف فان جامع فيها
لم يحنث لان المقصود من الحج العرفي فما تناول اليمين الصحيح كالصلاة ولو حلف لا يعتمر فاحرم وطاف
اربعة اشواط حنث لانه وجد ما هو ركن في العمرة فصار كوجود اركان الحج والله اعلم

باب الحنث في المساكنة ص اما فيما يمتد الى زمان

لا استغراقه خلافا لغيره س اصل الباب ان الفعل اذا اضيف الى الوقت فان كان الفعل
ممتدا صار الوقت معيارا له وان كان غير ممتد صار الوقت ظرفا له لان الوقت يصلح ظرفا ومعيارا
لكن المعيار يختص بما يمتد كالامر باليد ونحوه فجعل امتداده دليلا على كون الوقت معيارا واذا لم
يمتد لم يصلح معيارا له فجعل ظرفا كما في التزوج ونحوه او نقول اذا اتى بمعنى فعل في وقت ان كان
من شرط صحته الوقت فذكر الوقت للامتداد وان لم يكن من شرط صحته الوقت فذكر الوقت لنفي الفعل
والكون في ذلك ص حلف لا يساكنه شهر رمضان يحنث بساعة ولم يذكر ان سكنت او لا اسكن
واختلفوا فيه ولو حلف لا يصومه بالكوفة فهو على جميعه ولو قال ان افطرت فيه يحنث بالكينونة خلافا عند
فلان س رجل قال عبده حر ان ساكنتك في هذه الدار شهر رمضان او حال السنة ولا
نية له فساكنه ساعة فيه حنث لان الشهر ههنا ظرف وكان ينبغي ان لا يحنث الا بمساكنة جميع الشهر لان
المساكنة مما يمتد فعل السكنى والسكنى يحتمل الامتداد فيشترط استغراق الوقت كما لو حلف
لا اسكن هذه الدار شهرا لم يحنث حتى يدوم سكناه شهرا الكنا نقول الخصم وان كان كذلك الا انها
الحقت بغير الممتد لان ادامة المساكنة في جميع الشهر لا تشرع وسمع لان المساكنة مفاعلة وهي
تجري بين اثنين ويكون حالفا على فعل نفسه وفعل غيره والانسان انما يمنع نفسه عما هو مقدوره
وهو فعله لا عما ليس بمقدور له وهو فعل غيره فوقعت يمينه على وجوده ولا اناتي من ايضا
الا مساعة عن اسباب المصلحة وعن العوارض فلا بد له ان يفارقه اما للجمعة او الحاجة فالنفي بالذي

لا اسراد له حصه والحالف انما يقصد بيمينه ما يخاف وقوعه لا ما لا يخاف فيعلق الحنث بأصل
الساكن لا بعددها لانه لا يخاف من القدر لعدم وقوعه فيعلق بالاصل ولو نوى جميع الشهر
صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تشديد عليه ومطلقا لانه نوى حقيقة كلامه واذا حلف
لا يسكن في هذه الدار شهر رمضان او قال ان سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدي حر يحنث بالسكنى
ساعة او شرط الاستيعاب لم تذكر في الاصل واختلف اصحابنا رحمهم الله فمن بعضهم قال لا يحنث
ما لم يسكن جميع الشهر لانه حلف على فعل نفسه خاصة وهو يملك ادامة فعله فيقع على جميعه والداعي
الى التقييد بلا تعدد وهو المغايظة فذكر الوقت يدل على انه اراد به تعيين السكنى جميعا او المساكنة
وبعضهم قال يحنث لان يتقدر بقوله ان سكنت في شهر رمضان لانه منصوب بنزع في ولو قال
هكذا يحنث بسكنى ساعة ولو قال عبده حر ان صام بالكوفة شهر رمضان فهو على صوم الشهر كله
لان الصوم فعل ممتد يتقدر بالوقت فيصير الوقت معيارا له فيشترط استيعابه فكانه قال ان صمت جميع
شهر رمضان بالكوفة ولانه حلف على فعل نفسه وهو يملك ادامة فعل نفسه فيقع يمينه على جميعه الا ترى
انه لو حلف لا يشرب الماء الذي في هذا الكوز لا يحنث ما لم يشرب جميعه ولو حلف لا يشرب ماء هذا الحوض فشرب
منه شربة يحنث لان ماء الكوز يمكن شرب جميعه وماء الحوض لا يمكن شرب كله فوقعت اليمين على بعضه فكذلك هاهنا
اذا لم يملك ادامة فعل غيره وقعت يمينه على وجوده وفي الصوم يملك ادامته فوقعت على جميعه ولو قال
عبده حر ان افطر بالكوفة فان اقام بها يوم العيد حنث اكل او لم ياكل نوى الصوم او لم ينو لان الافطار
قد يراد به الدخول في الفطر قال عليه السلام اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا
فقد افطر الصائم معناه دخل وقت الفطر وقد يراد به الخروج عن الصوم بتناول ما يوجب الفطر
والتقييد ببلد من البلاد يدل على ان المراد الوجه الاول لانه هو المعتاد يقال افطرنا ببلد كذا
اي عيّدنا فيها فعلق وجود الكينونة بها فيحنث ولان الفطر يتحقق بفعل بترك الصوم في وقته فان من ترك
الصوم في وقته لا يكون صائما ومتى لم يكن صائما كان مفطرا لان الانسان لا يخلو في زمان الصوم من ان
يكون صائما او مفطرا بخلاف ما لو قال عبده حر ان افطر عند فلان الليلة فهو على حقيقته وهو الخروج
عن الصوم بتناول ما يوجب الفطر لان الفطر متى اضيف الى منزل انسان فالظاهر انه اراد به الفطر
المعهود وهو ما ذكرنا الا ترى انه قيده بالليل وهذا ينفي حمله على الوقت المعهود وهو كونه عنده
يوم الفطر والا كذلك قوله ان افطرت بالكوفة لا يعتاد ان يكتب يوم الفطر بالكوفة وكونه بها يوم
الفطر لا قربة فيه فلا يريد حقيقة الفطر انما الافطار من الصوم فهو قربة لما روي انه عليه السلام كان

كان صائما عند بعض الانصار رضي الله عنهم فلما فرغ قال افطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة
ونزلت عليكم الرحمة وانما اراد به الفطر الحقيقي ولو سافر في مرحلة سريعة تغشى عند المحلوف عليه لا
يحنث لانه لم يوجد منه الفطر الحقيقي ولا الحكمي لانه متى غابت الشمس صار مفطرا حكما واذا امر بالماء فقد
وجد الفطر الحقيقي وكذا لو غابت الشمس وهو في منزل المحلوف عليه ولم تغش لا يحنث لعدم ما ذكرنا ص

عنده صح

حلف لا يرى هلال الكوفة فهو على الكينونة واختلفوا في العلم ونصه وان نوى الرؤية بالحقيقة وكذا
لو لم يضف حلف لا يضحي العام بالكوفة فهو على الوقت الا اذا نوى الكينونة والمرجع العرف س
ولو حلف لا يرى هلال شهر رمضان بالكوفة وكان بها فلم ير الهلال حنث لانه عبارة عن الكينونة في هذا
الوقت بالكوفة عرفا وهذا لان رؤية الهلال قد تذكر ويراد به الرؤية بالبصر وقد تذكر ويراد به العلم
قال الله تعالى الم تر الى ربك والمراد به العلم وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته
والمراد العلم فيحمل عليه عند الاضافة الى المكان لتعارف الناس فانه يقال اهل لنا العام ببلد
كذا اي كنا به وقت رؤية الهلال وان لم نره واعتبر هذه الجهة بحكم العرف وهذا مجاز
متعارف فيصير اليه ولو نوى حقيقة الرؤية تصدق لانه نوى حقيقة ما تكلم به وفيه
تحويره ولو كان بالكوفة حين اهل الهلال ولكن لم يعلم به هل يحنث قال بعضهم يحنث لانا جعلنا
هذا مجازا عن الكينونة وقد تحققت دون العلم وقال بعضهم لا يحنث لانه لا بد من وجود ما يسمى
باسم الرؤية اما حقيقة او مجازا ونفس الكينونة لا تسمى باسم الرؤية ولو لم يضف الى مكان بان
قال ان رأيت الهلال فعبدي حر فهو على حقيقة الرؤية لانه لا عرف عند عدم الاضافة في غيرها
ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة وكان فيها يوم الاضحى ولم يضح لم يحنث لانه عقد يمينه
على فعل التضحية ولم يوجد لانه لم يصر عبارة عن الكينونة فيها لعدم العرف فيه ولانه اسم
لنسك معلوم وهو اراقة الدم فلا يصير عبارة عن الكينونة بدون تحصيله وهذا لان التضحية ماخوذة
من الاضحى وهي الحيوان الذي يذبح في ذلك اليوم قربة لله تعالى وفي الضحى فسمي هذا الذبح
تضحية والذبيح اضحية لاتصالها بذلك الوقت عرفا وشرعا فانصرف اليمين اليه عند الاطلاق
للاستعمال ولانه نوى بنفسه فعلا خاصا لان الاضحية لا تجب على كل احد فيراد به التخصيص ولو
نوى الكينونة بالكوفة في ذلك الوقت فهو على ما نوى لانه بين هذا النوع وبين فعل التضحية
مجاورة من حيث انها عادة لها تعلق بالوقت فيكون الوقت ظرفا له فجاز ان يسمى الوقت مجازا
بحكم المجاورة واذا حملناه على الوقت صار كانه قال ان ركبت يوم الاضحى بالكوفة ويقال ايضا

في العرف للعادة من موضع صحيح وفيه سند ما عليه فيصدق ص قال المحرم وهو يعلم
ان تزوجتك فحنث بالعقد لنفسه وطلاقها بعده بالتلفظ بخلاف الاجنبية وحكى الكرخي انها خلاف
كالمكاتب والعبد س رجل قال لاخته من الرضاع او لامرأة محرمة عليه ابدا وهو يعلم ذلك ان
تزوجتك فعبدي حر فهو على التزوج صورة لانه هو المتصور وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة
لان نكاح المحارم ينعقد من وجه بوصف الفساد وعندهما وان كان باطلا لكنه حين اضاف
الى محل لا يعقد عليها ان اراد صورته وهو التلفظ بمنزلة من قال لحر ان بعتك فعبدي حر ولان هذا
النكاح لا ثمرة له فيتوقف اليمين على نفي الكون كالافعال التي لا ثمرة فيها فتجانست هذه المسألة مسائل الباب
من هذا الوجه بخلاف ما اذا كانت المرأة ممن يحل نكاحها لان فيه معنى القربة قال عليه السلام من تزوج
امرأة فقد حصّن نصف دينه فيقع على الحصول لا على نفي الكون وكذا لو قال لها بعد ما تزوجها ان
طلقتك فعبدي حر فهو على ما يتصور وهو الطلاق باللسان لانه لما اضاف الى محل لا يقبل الطلاق
حقيقة علمنا انه اراد المجاز وهي المتاركة او التلفظ به لان الطلاق في العقد الفاسد متاركة وليس
بطلاق بخلاف ما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لم يحنث حتى يتزوجها صحيحا ويطلقها لان الطلاق
في الاجنبية يتصور حقيقة بواسطة النكاح الصحيح ويتصور مجازا بواسطة النكاح الفاسد فكان
الحمل عند الاطلاق على الحقيقة اولى فوليه به وحكى الكرخي انها خلافية يعني ان هذه المسألة خلافية
عندهما يصح هذا التعليق ويحنث بالطلاق بعد النكاح الصحيح لان المحل ينعقد حكم الحقيقة في
المستقبل وان لم يعد للحال فيصح اليمين واما عند ابي حنيفة لا يصح هذا التعليق بناء على مسألة
العبد والمكاتب يعني لو قال العبد او المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر لا ينعقد عند
ابي حنيفة وعندهما ينعقد

باب الحنث بالمعدوم

ص الوصف الموصوف معتبر في الشرط س اصل الباب ان الفعل المضاف الى وقت موصوف بصفة يصح حكمه
مع ملك الصفة وتصير الصفة بمعنى الشرط لتعلق الحنث به بواسطة اتصال الوقت وانما يجعل في معنى
الشرط فيما يصلح جزاء له لا فيما لا يصلح لانه لم يوجد في الصفة صيغة الشرط لكن الحق بالشرط لتعلق الحكم
به وانما يلحق به فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح سواء كان نذرا او يمينا الا ان الفرق بينهما انه
يشترط لتصوره من حيث النذر امكان اداء المنذور على وجه القربة والطاعة لانه لا يصح الا في القرب
والطاعات ولا يشترط ذلك في اليمين وانما يشترط لتصوره من حيث فوات البر والبر قد يكون
قربة وقد لا يكون ص نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد الزوال او الاكل

او الاكل لا شيء عليه بخلاف اليمين كالاستثناء س رجل قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او بعد ما زالت الشمس لا يلزمه شيء لان النذر تعلق بالمعدوم معنى
لانه اضاف الى وقت موصوف بالقدوم فيه ولا يتحقق الوصف بدون القدوم وهو معدوم على
خطر الوجود فصار في معنى الشرط والصوم كالجزاء له فصار النذر كالمتعلق بالقدوم فيصير
كانه قال عند القدوم لله علي ان اصوم هذا اليوم فلا يلزمه شيء لان النذر ليس بقربة بخلاف
ما لو قدم قبل الزوال وقبل الاكل لان الصوم فيه قبل الزوال قربة فيصح كانه قال عند القدوم
لله علي ان اصوم هذا اليوم فان صام خرج عن العهدة وان لم يصم يلزمه القضاء ولو قال
والله لاصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد الزوال او الاكل فعليه الكفارة لفوات البر
وهذا لان التعليق بالشرط كالمرسل عند وجوده فيصير عند القدوم كانه قال والله لاصومن هذا اليوم
وقد كان اكل او زالت الشمس وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لان عنده تصور المحلوف عليه ليس بشرط
لانعقاد اليمين واما على قول ابي حنيفة ومحمد ينبغي ان لا يلزمه الكفارة لان تصور البر شرط انعقاد اليمين
فيما يوجب الكفارة عندهما كما في شرب الماء الذي في الكوز وليس فيه ماء والفرق لهما ان تصور
المحلوف عليه شرط للانعقاد حال وجود اليمين وانها يتمهما الاحتمال ان يقدم قبل الاكل والزوال
فكان الصوم الشرعي متصور الوجود فانعقدت اليمين للتصور في الحال لكن عجز عن ايقاعه لفوات شرط الاداء
شرعا فحنث حتى لو علم تصور حالة الانعقاد بان قال بعد الاكل او بعد الزوال والله لاصومن هذا
اليوم يقع اليمين على الصوم اللغوي حتى لو امسك بعد يومه لا يحنث كقوله ان يحنث لحرمه وكذا لو قال
لاصومن هذه الليلة فهو على الصوم اللغوي اما شرب الماء المعدوم لا يتصور فلا ينعقد اليمين ولو خلق
الله فيه ماء لا يكون هذا الماء المحلوف عليه ص لو حلف لا يكلمه فيه فكلمه في اوله وقدم في آخره يحنث
لظهور الانعقاد بخلاف تكفيره بما يستشهد ان اوقع كفر وكذا لو قال في الشهر الذي قبل قدومه بشهر
واختلفوا في كلامه بعده والاصح انه يحنث وكذا لو علق عتق عبده س ولو قال والله لا اكلمك
في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول النهار ثم قدم فلان في آخره حنث لان شرط حنثه
ان يكلمه في اليوم الذي يقدم فيه فلان وقد كلمه فيه وكذا لو قال والله لا اكلمك في الشهر الذي قبل قدوم
فلان بشهر فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين حنث لانه تبين انه كلمه في الزمان الموصوف ولو كلمه
بعد الكلام قبل القدوم لم يحنث لان الحنث انما يوجد بالقدوم ولا يستند كالمعلق بالشرط الا ترى انه
لو قال لعبده انت حر قبل قدوم فلان بشهر فمكث شهرا ثم قدم فلان فان العبد يعتق بعد القدوم

ولا يستند ولا يعتبر الشرط هو الكلام وقد يكون بعده فمن ابن كقوله بعد الحنث فيصح لأنا
نقول الحنث ليس بالكلام وحده وإنما هو به وبالقدوم لأنه إنما يحنث بالكلام في اليوم
الموصوف وهو اليوم الذي ظرف للقدوم ولا وجود له إلا بالقدوم ولا يقال ينبغي
أن يحنث بالكلام قبل القدوم لأنا نقول يحنث لأنه يحنث بالكلام قبل القدوم وحده ولكن به
وبالقدوم لا يتبين عند القدوم أنه كلام في يوم صفته ذلك ولا يجعل القدوم في معنى الشرط
في حق الحنث لأنه ليس بشرط حقيقة وجعلناه في معنى الشرط في حق حكم يصلح جزاء والكفارة وعتق
العبد والطلاق ونحوه يصلح جزاء فتعلق به أما الحنث ونحوه فأمر حسي واختياري لا يصلح
جزاء فجعل القدوم معرفا في حقه كما هو قضية الكلام قوله استشهد من الجامع كقوله يعني
محمد استشهد في البيان أن التكفير قبل الحنث لا يجوز بمسألة الإيلاء وهي أن الرجل إذا آلى من امرأته لم
يقربها فلو قلنا بأنه لا يلزمه الكفارة يؤدي إلى خلاف النص لأن الله تعالى جعل للمولي أحد شيئين
إما الكفارة بالفيء بقوله تعالى فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم والفيء هو الجماع وإما الطلاق وعند انقضاء
المدة بقوله تعالى وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم وعزيمة الطلاق انقضاء أربعة أشهر فلو جازت
الكفارة قبل الحنث سقط اليمين بغير طلاق ولا فيء لأن المدة إذا انقضت لا يقع الطلاق ولو جامع لا يلزمه
الكفارة فيؤدي إلى خلاف النص إلا أنهم يقولون عند ما لا يقع كفارة الا بعد القربان فيكون كونها كفارة موقوفا
على القربان كتعجيل الزكاة يكون وقوع زكاته موقوفا على تمام الحول على النصاب وهذا غير صحيح لأن
الوقف إنما يكون في تصرف لا حد له في النفاذ والتكفير في نفسه صدقة أو إعتاق وهو تصرف نافذ في نفسه
وإذا لم يجد جهة وقوعه تكفيرا انفذ غير تكفير ومتى وقع غير تكفير لا يتصور وقوعه تكفيرا بعد ذلك
ألا ترى أنه لو عجل زكاته إلى الفقير ثم هلك المال لا يملك الاسترداد لو وقع صدقة ولو جامع في رمضان
وزعم أنه وقع بعد الفجر وأعتق رقبة ثم تبين أنه كان ليلا لا يملك إبقاء الملك في العبد ولا استرقاقه
ولأنه لا يقول بالتوقف في التصرفات فبطل كلامه قوله واختلفوا في كلامه بعده يعني لو لم
يكلم حتى قدم فلان ثم كلمه في ذلك اليوم لم يذكر هذا في الأصل وقال بعضهم يحنث لأن اليوم يعني الظرف
وهو اسم لجميع أجزائه فإذا كلمه فيه يحنث وقال بعضهم لا يحنث لأنه لم يجعل القدوم شرطا لأنه لم يقربه
حرف الشرط لكنه جعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام في يوم موصوف إلا أنه جعله شرطا بمعنى
لما ذكرنا وإنما يكون معرفا إذا أفاد التعريف حال وجوده فإذا لم يوجد الشرط قبله كيف يحصل التعريف
وهذا لأن من ضرورة كون الشيء معرفا تقدم ذلك الشيء عليه كما لو قال لامرأته أنت طالق قبل رمضان بشهر

في الجواب عن السؤال المقدر

بشهر كان رمضان معرفا لا شرطا وكذا لو قال أنت طالق قبل قدوم فلان بأيام بشهر فكلمه
في قدوم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين حنث لأنه تبين أنه كلمه في الزمان الموصوف وذكر في التحرير
أن الصحيح لا يحنث والمصنف قال والأصح أنه يحنث وكذلك لو كانت اليمين بالعتق كما إذا قال عبده حر
إن كلمتك في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه ثم قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين يعتق عبده
حر قدم لما ذكرنا

باب اليمين في ملك العبد والمكاتب

ص أصل الباب أن الحكم الثابت في الأم يسري إلى الولد المتصل دون المنفصل ش السراية في المتصل دون المنفصل
لأن السراية بحكم التبعية وما عساه الجزئية وذلك إنما يتحقق في
المتصل دون المنفصل سواء استند الحكم إلى سبب قبل حدوثه أو بعده وعند زفر رحمه الله إذا
استند إلى سبب قبل حدوثه يسري إليه مثاله إذا استولد أمة الغير بالنكاح وكان لها ولد من زوج
قبله ثم طلقها وتزوجت بآخر فولدت منه ولدا ثم اشتراها الزوج الثاني مع الولدين صارت الجارية
أم ولده ويجوز بيع الولدين عندنا وعنده يجوز بيع الولد الأول دون الثاني لأنها صارت أم ولده
بالعلوق السابق والولد الثاني حدث بعد ذلك فتعلق به حق الحرية بخلاف الولد الأول ولنا أن
حكم الاستيلاد ثبت فيها حين ملكها والولد منفصل في تلك الحالة فلا يسري إليه ص عبد
أو مكاتب قال كل مملوك أملكه فهو حر لا يعتق ولو قال بعد عتقه صح بخلاف الصبي ولو قال فيما
أستقبل أو أبدا أو إلى خمسين سنة لا يعتق من ملكه بعد عتقه ويعتق عندهما كقوله أو إن عتقت فكل
على خلاف أو إن ولد وعلى هذا قال الحرة إن ملكتك أو اشتريتك فأنت حر ش إذا قال العبد
أو المكاتب كل مملوك أملكه فهو حر وقد اكتسبا عبدا لا يعتق بالإجماع لأن الملك للحال وملكهما للحال
ليس بأهل للعتق فيلغو ولو قال كل مملوك أملكه إذا أعتقت فهو حر أو قال إذا أعتقت فكل مملوك
أملكه فهو حر يعتق بالإجماع حتى لو عتق ثم ملك عبدا يعتق بالإجماع لأنه نص على ملك ما بعد الإعتاق
فيصح لأن التعليق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط إذا صح التعليق بخلاف الصبي إذا قال كل مملوك
أملكه بعد ما بلغت أو بعد ما احتلمت فهو حر حيث يبطل حتى لو بلغ وملك لا يعتق لأن الفساد ههنا
بخلل في الأهلية لنقصان عقله لا لخلل في الملك لأنه يقع بالإضافة إلى ما بعد البلوغ أما في العبد و
المكاتب عدم الصحة ليس لخلل في الأهلية لكمال العقل ولهذا يصح منهما التصرفات الضارة في حقهما
كالكفالة والإقرار بالدين لكن لا ينفذ لحق المولى بل لخلل في الملك وقد انعدم هذا بالإضافة
إلى ما بعد العتق ولو قال العبد أو المكاتب كل مملوك أملكه فيما أستقبل أو إلى خمسين سنة أو أبدا

بتركه إذا عتق

مثال الأول أخرج ... حكم ... يسري إلى الولد ... استولد أمه الغير بالنكاح ثم طلقها فتزوجت بغيره فولدت ثم اشتراها الأول ... لأن حكم ... لا يسري إلى ... [illegible] ... ولا يجوز بيعه ... لأن حكم الأم يسري إلى الولد المتصل عنده كما ... لأن كونه لا يسري إلى المنفصل ثابت بالاتفاق وإنما ... إذا اشترى ... استولدها بالنكاح ... العلوق ... [illegible] ... أم ولده ... [illegible] ... أن يخرج عليها ... [illegible]

في المستقبل

فهو حر فيعتق ما ملك بعد اليمين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق في المستقبل الا ان ينوي ملكا
لا بسبب الحرية وهو ما قبل العتق وملكا بعدها وهو ما بعد العتق واما ان يحمل بعموم اللفظ
ويتناولهما وصح منهما التعليق فانهما من اهل التعليق ولهذا لو اضافا الى ما بعد الحرية يصح الا
ان الملك قبل الاعتاق ولا يبرء العتق لان هذا الملك لا يقبل العتق واما ملكه بعد العتق قابل للحرية
فيعتق ما ملكه فصار كانه قال كل مملوك املكه قبل العتق وبعده فهو حر الا ترى ان الحر لو قال
كل مملوك اشتريه فهو حر صح التعليق ولا يعتقد بعينه بالشراء لنفسه بل ينصرف الى مطلق الشرى حتى
لو اشتراه لغيره يحنث ولا يعتق وان اشتراه لنفسه عتق واما ان يعتقد به بعد الحرية
تصحيحا للتصرف وصار كانه قال كل مملوك املكه بعد العتق كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يعتقد بالطلاق بعد النكاح ولهذا لو قال اول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فادخل عليه
عبد ميت ثم ادخل عليه عبد حي يعتق الحي وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لانه يتقيد الولد المذكور
مطلقا بالولد الحي تصحيحا للتصرف فيهما فيحتاجان الى الفرق بين الولد وبين اول عبد يدخل علي
والفرق ان اسم العبد انما يتناول لما عليه الملك في العالم فكان العبد اسما لشخص قام به الملك
والعالم وبالموت خرج من ان يكون مالا فلا يتناوله اسم العبد على الحقيقة وصار كانه قال اول عبد
يدخل علي فهو حي وانما سمي عبدا مجازا بالصفة الموجودة حالة الحيوة كما يقال هذا زوج فلانة
وهذه زوجة فلان ويكون ذلك بعدما ان بطلت الزوجية بخلاف الولد لان حقيقة اسم المولود والميت
مولود حقيقة كالحي فلا يتقيد بالحيوة ولان قوله كل مملوك املكه يقع على الملك من كل وجه لان الاسم المطلق
يقع على الموجود المطلق ولا وجود له الا بالملك فيتقيد به ضرورة ولانه حقيقة اما ان يتناول الملك الحال
وبعد العتق او الملك بعد العتق فقط او الملك الحال فقط وهو الملك المجازي لانهما ملكان
الثابت والموقوف فلا يتناول العرف ملك المكاتب كذا اكتساب العبد المأذون فيها والنبي قال عليه السلام
من باع عبدا وله مال فماله للبائع ولهذا لو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون لم
يحنث لانا بينا ان يتناولهما لان ملكه الحال مجاز وبعد العتق حقيقة فيكون جمعا بين الحقيقة والمجاز
بلفظ واحد وهو ممتنع بخلاف قوله املكه قبل العتق وبعده لانه نص على الملكين فلا يكون جمعا بينهما
بلفظ واحد ولانا لا نسلم ان يتناول ما بعد العتق حقيقة لانه يفسده التصرف انما يصار اليه او يجوز
اذا لم يكن للكلام صحة بدونه وهنا الكلام صحيح يخرجه خال عن اللغو لانه تكلم بشرط صحيح
وجزاء صحيح لما ذكرنا ان يملكه مضافا الى الحرية والعبد قابل للحرية ولهذا لو جمع بين عبده وعبد المكاتب

وكما قيدنا ابو حنيفة رحمه الله بالحي
في قول الرجل لامته اول ولد
تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا
عتق الحي عنده وعندهما الاول

وعبد المكاتب وقال احدكما حر لا يعتق عبده كما لو جمع بين عبده وعبد حر آخر ولو لم يكن محلا
لعتق عبده كما لو جمع بين حي وميت وقال احدكما حر عتق عبده والملك شرط لنزول الجزاء لا شرط صحة
الكلام ولا يستدعي نزول الجزاء بخلاف املكه بعد العتق لانه نص على الملك الحقيقي ولا يتناول عبده
بخلاف اول ولد تلدينه او اول عبد يدخل علي لان الكلام لا يخرج عن اللغو الا بالتقييد بالحيوة
لان الميت لا يقبل الحرية اما عبد المكاتب فيقبل الحرية فانه لو كاتب عبده فادى البدل
قبل ادائه عتق فلم يتناوله الا ان يتناول الملك الحال فصار المجاز مرادا وهذا لان الحال اذا كان يحتمل
الحقيقة بواسطة والمجاز بالحال فانه يحمل على المجاز كما لو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك
فعبدي حر فانه يحنث باللفظ والتلفظ ولا يحمل على طلاق بعد نكاح صحيح وان لم يحتمل الحال
الا المجاز ولا الحقيقة فانه يحمل على الحقيقة كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فانه لا يحنث الا بطلاق صحيح
بعد نكاح صحيح قوله وعلى هذا قال الحر ان ملكتك او اشتريتك يعني لو قال الحر ان ملكتك
او اشتريتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت ثم اشتراها لا يعتق عند ابي
حنيفة وعندهما يعتق لما ذكرنا ان عنده لفظ الملك والشرى والحرية ينصرف الى ما يليق بالمحل
فالملك الى النكاح والحرية الى الطلاق ولان بيع الحرة يسمى بيعا مجازا لقوله عليه السلام من
باع حرا واكل ثمنه فيتناول اللائق بالمحل الحال وعندهما ينصرف الى كل ما يسمى ملكا في هذا
المحل وان وجد ملك النكاح ينصرف الجزاء هو طلاق وان وجد ملك اليمين ينصرف الجزاء
هو اعتاق او يعتقد بحلول الملك والحرية وهو ما بعد السبي ص اسري وجنبه
وولدتها منه ومن غيره يجوز بيعه دونها بخلاف الحادث في ملكه فلو اعتقهن في ملكه عند ك
كما كن عند ابي يوسف بخلاف المدبرة وعند محمد يحرم بيع الام خاصة قيل هو الاصح كالعم وابنتها
مس رجل يزوج بامة الغير فولدت بنتا ثم طلقها فتزوجها المولى من اخر فولدت بنتا
ثم ان الزوج الاول اشتراها وابنتها يجوز له ان يبيع البنت الاخرى دون بنته والجارية
اما الجارية صارت ام ولد له عندنا لوجود الملك مع الاستيلاد فلا يجوز بيعها واما بنته
فلانها عتقت عليه للملك في النسب واما جواز بيع البنت الاخرى فلانها انفصلت على حكم
الزوج ولم يوجد بينهما ما يوجب العتق وتعذر القول بالسراية لكونها منفصلة حال ثبوت
الحق الام لان امومية الولد يثبت للام عند الشراء وهي منفصلة عنها فلو ان زوجها بعد
ما اشترى بها فولدت بنتا لا يجوز بيعها لانها ولدت في حالة قد حكمنا بكون الجارية ام ولد له وام

الولد حرة من وجه فيستوي الحكم فيهما حال كونهما متصلين بالام فلا يفترقان بالانفصال ولو اعتقهن
فارتددن ولحقن بدار الحرب ثم سبين فاشتراهن رجل كما كن عند ابي يوسف وعند محمد يجوز
بيع البنتين ولا يجوز بيع الام وبنتها لان الحق الثابت للابنة الثانية قد بطل وهذا حق يتجدد بسبب
للام بناء على السبب الطارئ الحادث والابنة الثانية يوم ثبوت هذا الحق منفصلة عن الام وصارت الابنة الثانية
والابنة الاولى سواء وصار هذا كمن ملك عتقهم حتى عتقت عليه بالقرابة ثم ولدت بنتا كانت البنت حرة فلو
ارتدت الامة والبنت ولحقتا بدار الحرب ثم سبيتا فاشتراهما يعتق الامة لوجود القرابة ولا يعتق البنت
لان البنت انما عتقت بالملك الاول لانها انفصلت عن حرة وهذا الملك غير ذلك الملك فلا يعتق بعتق
الام في هذا الملك لانها منفصلة واستدل في هذه المسئلة ان الاصح يحرم بيع الام دون البنتين
كما هو قول محمد رحمه الله ولابي يوسف ان حكم امومية الولد ثبت في الولد تبعا للام بطريق السراية
فيبقى على الصفة التي ثبت في الام وقد ثبت للام حق يتجدد بتجدد الملك عليها فيثبت للبنت حق يتجدد
بتجدد الملك لكون الثابت للفرع على وفق الثابت للاصل فيبقى العتق ثابتا لان الحكم السراية من الحق المتجدد
بل لانه حق ثبت على هذا الوصف اذا لم يكن يتجدد لا يشترط كونها متصلة بالام قوله
علي او المدبر يعني لو قال لامة الغير ان اشتريتك فانت حرة بعد موتي ثم اشتراها صارت مدبرة
لان تعليق العتق والتدبير بسبب الملك صحيح عندنا فلو اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت
ثم اشتراها ثانيا لا تعود مدبرة وههنا تعود ام ولد له والفرق ان علة امومية الولد قائمة في المرة
الثانية كما كانت قائمة في المرة الاولى لكن امتنع عملها قبل الشرى الاول لعدم الملك فكذا قبل الشرى الثاني
فاذا عادت الى ملكه زال المانع فعملت واما في المدبرة فالسبب انما هو التدبير وقد بطل بالاعتاق الى
الملك ولان التدبير وصية فلما اعتقها تنجزت وصيتها وصار المنجز منتهيا فاستشهد محمد بما اذا قال
لامرأته اذا جاء يوم الاضحى فانت طالق فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد التزوج بزوج اخر ثم جاء يوم الاضحى لم
تطلق وكذا لو قال لامته اذا جاء يوم الاضحى فانت حرة فاعتقها ثم ارتدت وسبيت ثم اشتراها وجاء
يوم الاضحى لا تعتق والله اعلم

باب اليمين التي تقع على الابد والساعة

ص الالف واللام للعهد او الجنس ش اصل الثابت ان الالف واللام يدخلان
في الاسم للتعريف عند اهل اللغة فلابد من اعتبار المعرفة فيما دخلا عليه وذلك بالصرف الى المعهود لو
كان ثم معهود اما بالذكر او الرؤية او الصحبة اذا كان معلوما عند المتكلم والمخاطب قال
الله تعالى شهر رمضان الذي انزل فيه القران ثم قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي الشهر

اي الشهر الذي سبق ذكره وقال تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول اي
ذلك بعينه وتقول استقبلني الرجل اي الذي صحبته او رايناه وان لم يكن ثم معهود يصرف الى
الجنس لانه معهود في نفسه تقول الاسد اقوى من الذئب والفرس اعدى من الحمار اي جنس الاسد
والفرس وحرف اخر ان المرجع في بيان المجمل الى المجمل لانه لا يوقف لغيره على ما في ضميره الا
اذا تعذر الوقوف عليه بموته او تعذر بيانه فيرجع في الترجيح الى المتعارف وغلبة الاستعمال
وما كان معرفا وضعا وعرفا يستوي فيه لام التعريف وعدمه لان فائدة اللام التعريف وهو
معروف في نفسه فلا حاجة اليه وما كان منكرا وضعا وعرفا فكذلك لا اثر للام التعريف فيه وما
كان متخللا بين التعريف والتنكير يعمل فيه لام التعريف ص قال ان صمت ابدا يحنث بساعة ولو
قال الابد او الدهر فبالعمر ودهرا عندهما على ستة اشهر مجتمعا ومتفرقا واختلفوا عنده
ش اذا قال ان صمت ابدا فعبدي حر فصام يوما او ساعة حنث لانه لا يشترط فيه الصوم
وقد وجد وقوله ابدا لتاكيد النفي لا للتوقيت لانه ذكره منكرا والابد متى ذكر منكرا يراد به التابيد
في المستقبل نظير قط في الماضي تقول ما فعلت كذا قط ولا افعل كذا ابدا الا ترى انه يصح دخول
الابد على الوقت من غير ان يبطل به الوقت كما لو قال ان صمت يوما ابدا فعبدي حر وقال ايضا ابدا
من الاباد وذلك يقتضي وقتا مجهولا والثابت بالوقت المجهول باطل فكان لتاكيد النفي والتاكيد لا يغير
حكم الكلام دل عليه قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولو لم يذكر الابد كان كلاما تاما لكن
ذكره لتاكيد النفي في المستقبل ففي الصوم متعريا عن الوقت بدون التاكيد يحنث بصوم ساعة فبعد
التاكيد اولى ولو قال ان صمت الابد او الدهر لم يحنث الا بصوم جميع العمر فان افطر في يوم وان
لم يفطر حتى مات عتق العبد في آخر جزء من اجزاء حياته لان الشرط تحقق عنده وتعين من البين ان الابد
والدهر معرفا بالالف واللام يراد بهما العمر لانه للتعريف والمعهود العمر قال عليه السلام لا صام من
صام الابد واراد به صوم العمر الذي لا يفطر ايام التشريق وغيرها فالحاصل ان الابد اسم لزمان مستقبل
وفائدته التاكيد في الزمان الذي اتصف بالفعل الى بعده واما ما في الاثبات فبعدا استغراق الزمان
بوصف الاجتماع حتى لا يسع تركه بحال كما في خالدين فيها ابدا وكقوله لاصومن ابدا يلزم استيعاب العمر
بالصوم وفي النفي يفيد الاستغراق على صفة الافراد حتى لا يسع تحصيله في حال ما ولو قال ان صمت
دهرا فعبدي حر فان نوى شيئا فهو على ما نوى لانه لم يجد فيه تقديرا نقلا ولا عرفا وان لم ينو شيئا
قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وعندهما اذا صام ستة اشهر في عمره مجتمعا او متفرقا حنث في ستة

وقال عليه السلام من صام الابد فلا صام

وان لم يصم ستة اشهر حتى مات لم يحنث لانعدام شرط الحنث وانما قال لا ادري لانه لم يجد فيه قدرا معلوما
من اهل اللسان لا وضعا ولا عرفا فتوقف والتوقف عند انعدام الدليل وعند تعارض الادلة
امارة كمال العلم وغاية الورع والاحتياط في امر الدين ولا عيب على العالم ان يقول فيما لم يثبت
عنده لا ادري الا ترى ان النبي عليه السلام سئل عن افضل البقاع فقال لا ادري فلما نزل جبريل عليه السلام
سأله فعرج الى السماء ثم هبط فقال سألت ربي عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل اهلها
من جاءها اولا وانصرف اخرا وشر اهلها من جاءها اخرا وانصرف اولا قوله واختلفوا
عنده يعني اختلف اصحابنا في قوله لا ادري انه هل ينصرف الى المنكر او الى المنكر والمعرف منهم من قال
ينصرف اليهما جميعا فيكون الخلاف في الكل ومنهم من قال ينصرف الى المنكر [illegible] لا خلاف في المعرف انه يقع
على جميع العمر ص قال ان ساكنتك او ساكنك او جالستك او كلمتك او اشرب مثل الابد
او ابدا او الدهر فهو على العمر [illegible] لانه لعمر ممدود ش ولو قال ان ساكنتك او ساكنك
او جالستك او كلمتك او اشرب مثل او يفعل ابدا او قال لامراته ان خرجت ابدا فيفعل ذلك
مرة حنث لانه للتاكيد لما قلنا في الصوم ولو قال الابد او الدهر فهو كذلك في انه لا يشترط للحنث استيعاب
العمر بخلاف الصوم لانها جعلت هنا للتاكيد بعد المنكر لان هذه الافعال لا تمتد وما كان منها
ممتدا فقد الحق بغير الممتد فلم يشترط الاستيعاب ولهذا لو قال ان ساكنتك شهرا فساكنه ساعة
حنث بخلاف الصوم لما مر ص قال ان صمت زمانا او الزمان او حينا او الحين فهو على ستة
اشهر في غيره وفي ان كلمت على ما مر وتحقيقه ش ولو قال ان صمت زمانا او الزمان او حينا
او الحين فهو على ستة اشهر يستوي فيه المعرف والمنكر لانه اسم لستة اشهر ولا يعني الزمان الذي
يلي اليمين للصوم بل اي ستة اشهر صام متتابعا او متفرقا حنث لان الاصل في المعرف ان يشترط
وجوده بوصف الاستيعاب والاستغراق ولو قال ان كلمتك حينا او الحين او زمانا او الزمان فكذلك
يقع على ستة اشهر الا ان هنا يعني الزمان الذي يلي اليمين ولا يشترط الاستيعاب والاستغراق بل
يحنث بوجوده في جزء منه ص حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين او الاعياد
او الازمنة او الدهور فهو على عشرة من كل صنف عنده ولو نكر فعلى ثلثة وفي دهر جوابه فيما سمى
كالمزارعة وعندهما الايام سبعة والشهور اثنا عشر للعهد والباقي على العمر لعدمه اطعام
مساكين او المساكين على عشرة استحسانا لانه منصوص عليه والواحد نصف صاع ش
ولو قال ان كلمته الايام او الجمع او الشهور او السنين او الاعياد او الازمنة او الدهور او

او قال ان صمت فعندهما الايام على سبعة والشهور على اثني عشر لان ذلك هو المعهود فيهما
اذ الايام تسمى بالسبعة والشهور بالاثني عشر وليس في الازمنة والسنين والدهور وامثالها
معهود فوجب الصرف الى الجنس الا ان ادنى الجنس عرفا فيصرف الى الكل وهو العمر
لا يقال ينبغي ان ينصرف الى ادنى العدد كما في قوله ان تزوجت النساء الا ان عرضه وهو متحقق
هنا مع الحمل على كل الجنس ولو حمل في النساء على الكل لعاد المعنى لان الانسان لا يتزوج عادة
كل نساء العالم وعند ابي حنيفة على عشرة ايام وعلى عشر جمع وعشرة اشهر وعشر سنين وعشرة
اعياد وعشر ازمنة وعشرة دهور لان جمع الايام والشهور ينتهي بالعشرة لانه يقال بعده احد عشر
ايام واسم الجنس ما يسمى به ذلك الاسم واسم الجمع يسمى بالعشرة كما يسمى بالعمر فيصرف الى العشرة
لانها اقل وهي متيقنة ولان المعهود لا يتصور في الازمنة والايام وغيرهما لان المعهود ما عاهده
وعادوه وهذا لا يتصور في الازمنة والايام لان ما مضى من الزمان والايام لا يعود ابدا وانما
يعود اسمه الى الجنس ما يسمى باسم الجمع وادناه ثلثة واقصاه عشرة فاما ان ينصرف الى الادنى او
الى الاقصى والصحيح الى الاقصى اولى لان في الادنى ضرب تنكير ولا اشكال ان المعرف منها اكثر
من المنكر ولهذا يستقيم اخراج المنكر من المعرف يقال سنون من السنين واسم الجمع المنكر يقع على
ثلثة معلوم ان يقع اسم الجمع المعرف على اكثر منها وليس ما بين الادنى والاقصى قدر معلوم فصرف
الى الاقصى ما هو الاسم في اسماء الاحاد والاقصى من صيغة الجمع عشرة ولو قال اياما او شهورا
يقع على ثلثة ايام وثلثة اشهر بالاجماع لانه اقل الجمع وذكر في الاصل انه على عشرة ايام عند ابي
حنيفة كما في المعرف والصحيح انه يقع على ثلثة لان الجمع المعرف اكثر من الجمع المنكر قوله وفي دهر
جوابه فيما سمى كالمزارعة جواب عن سؤال مقدر وهو ان الدهور جمع دهر منكر لا جمع دهر
معرف لان المعرف عبارة عن العمر والعمر لا اجتماع فيه وابو حنيفة لم يفسر الدهر فكيف تصرف الى
عشرة دهور فاجاب ان هذا على قياس قوله ان لو كان يعرف الدهر المنكر كما فرعوا مسائل
المزارعة على قوله انه لو كان يرى الجواز او يحمل انه اراد جمع الدهر المعرف فان قيل كيف
يستقيم تعددها وواحد تسعة والعمر فلما استقيم تعددها صيغة كالعمر والاعمار و
الابد والاباد فكانه اراد به عمره وتسعة امثاله على سبيل المبالغة وهذا كله اذا لم يكن له نية
واما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى الا ان فيما فيه تغليظ يصدق ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف يصدق ديانة
لا قضاء ولو قال لله علي اطعام مساكين منكرا او المساكين معرفا ان نوى شيئا فهو على ما نوى

الشيخ

شيخ

وقضاء م

وان لم ينو يلزمه اطعام عشرة مساكين استحسانا والقياس ان يقع على ثلثة المنكر لانه اول
الجمع وفي العرف يقع على مسكين لانه لا معهود للمساكين فينصرف الى الجنس وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى والله تعالى اوجب طعام المساكين واقل عشرة في
كفارة اليمين فعليه ان يطعم عشرة لانه المتيقن ولكل مسكين نصف صاع استحسانا والقياس انه
لو اطعم مسكينا لقمة واحدة او حفنة يجوز لانه استحق اسم اطعام مسكين الا انا اوجبنا
نصف صاع اعتبارا لايجاب العبد في حق المقدار بايجاب الله تعالى كما في العدد فان قيل
لم لا يوخذ هذا العدد من كفارة الحلق لانه معدود بستة مساكين بلفظ اصرح قلنا لان كفارة
الحلق ما وجبت باسم الاطعام وانما وجبت باسم الصدقة والصوم غير مقدر بالمساكين وهنا
هو اوجب باسم الاطعام مقدرا بالمساكين فكان نظير كفارة اليمين حتى لو قال لله علي صدقة
يوخذ قدره من كفارة الحلق ولو قال لله علي اطعام مسكين او ان اطعم مسكينا القياس ان يكون
العدد اليمين وفي الاستحسان يلزمه اطعام مسكين بنصف صاع من بر او صاع من شعير اعتبارا
بايجاب الله تعالى لان البدر نوع كفارة اليمين بالحديث ثم هناك يجب نصف صاع فكذا
هنا ص قال ان تركت الصوم شهرا او ان تركت كلامه او ان لم اساكنه فعبدي حر في شهر
بعينه حنث في ان لم اصم شهرا او ان تركت صوم شهر عليه عتقه ش ولو قال ان
تركت الصوم شهرا او ان لم اساكنك شهرا او ان تركت كلامك شهرا فعبدي حر ينصرف الى الشهر
الذي يلي اليمين فان صام فيه يوما او ساعة او ساكنه او كلمه لا يحنث لان شرط الاستيعاب
بالفعل الذي هو الصوم او المساكنة بخلاف قوله ان لم اصم شهرا او قال ان تركت صوم شهر
فعبدي حر لا يتعين الشهر الذي يلي اليمين للصوم ويتصور بان يكف صام متفرقا او مجتمعا او شرط
استيعاب شهر بالصوم فان مات قبل ان يصوم شهرا تاما متفرقا او متتابعا حنث وعتق العبد
فحاصل الفروع موضعين احدهما في تعيين الشهر وعدم التعيين والثاني في الاستيعاب وعدم
الاستيعاب اما الاول فلان ذكر الشهر هنا لاخراج ما وراءه عن اليمين اذ لو اقتصر على قوله
ان تركت الصوم كان الترك مستداما للابد لانه كلام تام لا حاجة الى انضمام الشهر اليه والترك ممتد
فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن اليمين فتعين الشهر الذي يليها ضرورة كما في الاطلاق
واما في قوله ان تركت صوم شهر فذكر الشهر لتقدير الصوم به لان قوله ان تركت صوم ليس
بكلام مفيد فلا بد من انضمام الوقت اليه لتصحيح الكلام فكان الشرط ترك صوم معدود بالشهر

بالشهر والشهر نكرة فكان الصوم المعدود به نكرة ضرورة ولا دليل يعينه فبقي منكرا على ما
يقتضيه اللفظ فلا يتعين الشهر الذي يلي اليمين واما الثاني فلانه جعل الشهر ظرفا لترك الصوم
ولا يتحقق ذلك الا بالترك في جميع اجزاء الشهر وهنا جعله معيارا للصوم لا ظرفا للترك على ما
بينا فكان شرط حنثه ترك صوم مقدر بشهر منكر فاذا مات قبل ان يصوم شهرا فقد تحقق شرط
الحنث وما دام حيا فالبر موهوم فلا يحنث ولو قال ان تركت كلامك شهرا فاليمين على
ترك الكلام حتى يمضي شهر من حين حلف لان شرط حنثه ترك الكلام فكان شرط بره الكلام يعني لا ان ترك
كلامك ان تركت فعبدي حر واذا كان شرط بره الكلام وشرط حنثه تركه كان كقوله ان لم اكلمك شهرا
ولو قال ان لم اكلمك شهرا لا يحنث الا بالامتناع في جميع الشهر الذي يلي اليمين حتى لو فعل شيئا من
المساكنة ومن الكلام في جزء من هذه المدة لا يحنث لان شرط الحنث عدم المساكنة وعدم الكلام في
الشهر ولا يتحقق ذلك الا اذا خلا جميع اجزاء الشهر عنهما وذلك يمكن بعين بعد رحلا وقوله ان ساكنتك
شهرا فانه يحنث بالكينونة في جزء من الشهر لما بينا من الفرق **باب الحنث**
فيما يفعل لغيره ص قال ان بعت ثوبا لك فباع ثوبه ولا يعلم حنث ولو قال
لك ثوبا لا الا ان باعه بامره او بامر غيره لان اللام دخلت على فعل البيع وانه يستعمل لك
الاجارة وهكذا على العين وعلى هذا الصياغة والخياطة والبناء والشراء والاجارة وفي
الضرب والاكل والشرب والدخول والمس على العين وان نوى غيره صدق فيهما عليه للاحتمال
ش اصل الباب ان اليمين اما ان يكون معقوده على فعل يملك بالعقد مثل البيع او على فعل
لا يملك به مثل ضرب الغلام فان كان الفعل مما يملك وقدم اللام على العين بان قال ان بعت لك ثوبا
يقع على ملكه وهو ان يفعل بامره سواء كانت العين له او لم تكن لان اللام جاورت الفعل فاوجب
ملك الفعل لا ملك العين وان اخر اللام عن العين بان قال ان بعت ثوبا لك فاليمين تقع على ثوب مملوك له
سواء باعه بامره او بغير امره لان اللام جاورت العين فاوجبت ملكها لا ملك الفعل وان
كان فعلا لا يملك بالعقد يقع على ملك العين قدم اللام على العين او اخرها عنها لانه لا ملك له فجعل اللام
والتقديم والتاخير جائز تقول لفلان هذه الدار وهذه الدار لفلان وهذا التوكيد صحيح فكان
اولى من الالغاء وفي الاول كل واحد منهما محتمل فوجب الترجيح بالقرب فايهما اقرب اوجبت الاختصاص
بملكه رجل قال لآخر ان بعت ثوبا لك فعبدي حر فباع ثوبا مملوكا للحالف عليه يحنث سواء
علم او لم يعلم باعه بامره او بغير امره بلا شرط حنثه بيع ما هو مملوك له لدخول اللام على العين

او بامر غيره صح

وقد وجد ولو باع ثوب غيره بامره لا يحنث لعدم شرط حنثه ولو قال ان بعت لك ثوبا فعبدي حر
فدفع المحلوف عليه ثوبا له وكاله او لغيره الى رجل ليدفعه الى الحالف ليبيعه فقال الرسول بع هذا الثوب
لي او قال بعه ولم يقل لفلان فباعه وهو لا يعلم ان المحلوف عليه لا يحنث وامره ان يدفعه الى الحالف
ليبيعه فدفعه اليه وقال بعه لفلان او بعه فانه ثوب فلان فباعه حنث وان قال بعه لي
او قال بعه ولم يعلمه ان فلانا امره لم يحنث وهذا لان اللام دخل على فعل يقبل التمليك وهو البيع فاقتضى
ملك الفعل ولن يقع فعل الفاعل لغيره الا بحكم الوكالة ومن يفعله اما لا بامره او على قصد الفعل له
فاذا لم يعلم الامر ولا يكون البيع له لا بقصد الامتثال ولا اتباع الامر له فلا يحنث واذا علم ذلك وباع
كان بايعا له فيحنث وارتفع حكم البيع لغيره اذا كان البيع لغيره لان اليمين عقدت على نفس الفعل لا على حكمه
ولهذا لو استاجر رجل رجلا يبيع مال غيره يكون الاجر على المستاجر لا على المالك فعلم ان الفعل انما
يقع له بقصد الامتثال له وكذا لو قال ان صُغتُ لك حُليًّا او خطت لك ثوبا او بنيت لك دارا او
اشتريت لك جارية فهي ووقع الفعل له لان هذه الافعال مما تملك بعقد الاجارة وكذا لو بنى او
خاطه او صاغه ثم استحقه انسان وضمّنه يرجع عليه وان اخذه باجر الصُّغ حليا لك فهي
ووقع الفعل عن مملوك له سواء صنعه بامره او بغير امره او بامر غيره لما بينا قوله
وفي الضرب والاكل الى اخره يعني ان اليمين اذا كانت معقودة على فعل لا يملك بعقد الاجارة يقع على العين
المملوكة للمحلوف عليه سواء قدم اللام على العين بان قال ان ضربت لك عبدا او اخر عن العين بان قال ان
ضربت عبدا لك فعبدي حر فامر رجل الحالف بان يضرب عبد المحلوف عليه فضربه حنث لان اللام دخل
على فعل لا يحتمل النيابة والوكالة فحمل على الاختصاص بالعين وجعل موخرا عن العين حتى يصير كانه
قال ان ضربت عبدا لك فهي سواء قال اضربه لي او اضربه لفلان او ضربه لا بامر احد لان الضرب لا يضاف
الى الغير الصادر عادة ولهذا لا يجوز الاستيجار عليه فان فصل الضرب يحتمل النيابة والوكالة فان
من ضرب عبد غيره بامره يكون نائبا عنه ويحصل مصلحة الضرب التاديب للمالك فيكون عاملا له قلنا
بل الضرب يحتمل النيابة والوكالة الا انه ليس له عهدة تلزم الوكيل ويرجع بذلك على الموكل حتى يقام
فعله مقام فعل الموكل وهو المحلوف عليه اذا امره المحلوف عليه بضربه فتعذر اعتبار معنى التمليك
في فعل الضرب فحمل على محل الضرب وهو العبد ولان في العرف اذا قيل ان ضربت لك عبدا يريدون
به ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه واختصاص العين بالمحلوف عليه ومنفعة التاديب يضاف الى
انزجار المضروب لا الى الضارب فهو فعل احسانه ولا يضاف اليه الا بنية له لو قال ان ضربت لك

ان ضربت لك عبدا فامراته طالق وامره المحلوف عليه ان يضرب عبدا له لا يملكه لا يحنث لان اللام هنا
لاختصاص العين بالمحلوف عليه عرفا فيقع على عبد يملكه ولم يوجد ضرب عبد يملكه الا اذا نوى
الضرب بامره فيكون على ما نوى ويصير معناه ان ضربت لاجل امره او اتباعه وكذا لو قال
ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا او دخلت لك دارا او مسست لك ثوبا فهو مثل العبد
لان هذه الافعال لا تحتمل النيابة والوكالة لان احدا لا ياكل ولا يشرب لغيره فلا يمكن حمل اللام على
اختصاص الفعل فحمل على اختصاص العين وجعل قوله لك موخرا عن الفعل هذا كله اذا لم يكن له نية
فاما اذا نوى شيئا ان كان فيه تشديد عليه صدق مطلقا وان كان فيه تخفيف صدق ديانة لا قضاء
لاحتمال التقديم والتاخير

باب الاستثناء يقع على واحد او جماعة

ص النكرة في الاثبات تخص وتعم بالصفة ش اصل الباب ان الاستثناء
من النفي اثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص لانه فرد سواء وصفت بالوحدة او لم توصف وان لم توصف
بالوحدة فهي واحدة الا اذا وصفت بصفة عامة فحينئذ تعم معنى لانها اذا وصفت بصفة عامة فقد وصفت بصفة
تعم الجنس فيدل ذلك على انه اراد به واحدة هي كل الجنس لان كل الجنس من حيث انه جنس واحد فيحمل على
كل الجنس لانه ليس بعض اولى بالارادة من البعض وما بينهما عدد واسم الفرد لا يحتمل العدد الا
اذا وصفت بالوحدة بين انه ليس المراد كل الجنس بل المراد واحد من الجنس موصوفا بهذه الصفة مسائله
اذا قال والله لا اكلم الناس الا رجلا كان المستثنى رجلا واحدا ولو قال الا رجلا كوفيا كان المستثنى جميع
رجال الكوفة ولو قال الا رجلا واحدا كوفيا كان المستثنى رجلا واحدا لكنه موصوفا بكونه كوفيا
ص قال ان اكلت الا لحما او الا خبزا مادومًا او برنيّةً ش اذا قال ان اكلت الا لحما او الا خبزا
فعبدي حر فاكل لحما او خبزا لم يحنث لان شرط الحنث وجود المستثنى منه دون وجود المستثنى لانه خارج
عن اليمين ويصير عليها ولو قال الا لحمة مادومة او الا تمرة برنية لم يقصر الاستثناء على لحمة مادومة
واحدة او على تمرة برنية واحدة حتى لو اكل الخبز مادوما مرة او اكثر او التمر برنيا مرة او اكثر لم يحنث
لما بينا ان النكرة اذا وصفت بصفة عامة تعم فيكون جميع اللحمة المادومة والتمرة البرنية مستثنى من
اليمين والمستثنى خارج عن اليمين فصار كانه قال ان اكلت غير اللحمة المادومة والتمرة البرنية فعبدي
حر ولو نص على هذا لا يحنث باكل اللحم المادوم فكذا هنا ص قال لا اضربكما الا يوما والا في يوم
او الا يوما واحدا تقصر ولو ضرب هذا في يوم وهذا في غيره حنث الا اذا عاد فيه ضرب الاول لا سيما
ولو قال الا يوم اضربكما او يوما اضربكما فهو عمّ للوصف الا ان ينص على الوحدة ش اذا قال

والله لا اقربكما الا يوما فله ان يقربهما في اي يوم شاء ولا يحنث لانه استثنى يوما منكرا فاي يوم قربهما
جميعا فيه كان هو المستثنى ولو قربهما بعد ذلك جميعا في يوم او متفرقا في يوم حنث لوجود الشرط وهو
قربهما في غير اليوم المستثنى لان المستثنى يوم واحد لانه نكرة في الاثبات وقد ذهب فبقي ما وراءه داخلا
تحت اليمين ولو قرب من الاثنتين احداهما في يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة يحنث الا اذا عاد في يوم الجمعة
فقرب الاولى فيصير يوم الجمعة مستثنى عن اليمين فلا يحنث واذا لم يعد حتى غربت الشمس حنث لانه قربهما في غير يوم واحد
فيوجد شرط الحنث وكذا اذا قال الا في يوم او قال الا يوما واحدا او قال الا في يوم واحد لان المستثنى
في جميع ذلك يوم منكر فيحنث الا ان لم يقربهما في جميعه ولو قال والله لا اقربكما الا يوما
اقربكما فيه او قال الا يوما اقربكما فيه او الا في يوم اقربكما فكل يوم يجمع قربهما فيه فذلك اليوم مستثنى
ولا يحنث لان هذه نكرة موصوفة والنكرة الموصوفة تعم بعموم الصفة الا ان ينص على الوحدة بان قال الا يوما
واحدا اقربكما فيه او في يوم واحد اقربكما فيه لان في هذين الفصلين وان وصفه بصفة عامة لكن نص
على التوحد فلا يعتبر عموم الصفة لان اعتبارها كان لضرورة لانه وهي ساقطة العبرة مع النص
بخلافها ص ولو قال لا اقربكما الا يوما الى اخره فعلى ما مر ووطء الاولى فيء وطئهما معروف
ش قال لامرأتيه والله لا اقربكما الا يوما او الا في يوم او الا يوما واحدا او الا في يوم واحد
لا يصير موليا في الحال لانه يمكنه قربانهما بغير شيء يلزمه فلو قربهما في يوم واحد وغربت الشمس يصير موليا
منهما لان المستثنى يوم واحد وقد انقضى اما قبل غروب الشمس لا يكون موليا لان ذلك اليوم مستثنى فلم ينقض
ذلك اليوم لا يصير موليا فلو قرب احداهما يوم الخميس لم يحنث لانه بعض الشرط فلو قرب الاخرى يوم الجمعة
لا يحنث ايضا لجواز ان يقرب الاخرى فيصير يوم المستثنى فلو لم يقرب حتى غربت الشمس الآن يحنث لانه لا يوجد
قربانها الا في يوم الاثنين فلو قرب الاخرى قبل ان يغرب الشمس لا يحنث يوم الاثنين فاذا غربت الشمس يكون
موليا من التي قربها يوم الخميس ولا يصير موليا من التي قربها يوم الخميس لان الاثنين قد انقضى وبقي اليمين
مطلقا لكنه وجد الفيء في التي قربها يوم الخميس لانه وطئها بعدما صار ممنوعا عن وطئها لحكم اليمين في غير
يوم الاثنين والايلاء لا يبقى بعد الفيء والتي لم يقربها لم يوجد الفيء في حقها لانه لم يقربها في غير يوم
الاثنين وهو ممنوع عن قربانها الا بحنث يلزمه فصار موليا منها والاشكال على هذا ان الوطء
انما يعتبر فيئا في الايلاء اذا كان في مدة الايلاء والمدة تعتبر من وقت زوال الاستثناء بالاجماع فالوطء
قبله لا يكون فيئا قبل المدة فصار كما اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فوطئها قبل دخول
الدار لا يكون فيئا فكذا هذا وهذا معنى قول الشيخ رحمه الله وطئهما معروف والجواب ان الايلاء

ان الايلاء انما ينعقد من وقت اليمين واليمين هنا مرسلة غير معلقة بالشرط حقيقة الا انه استثنى غير يوم الاستثناء
صار في معنى المعلق بالشرط فيجعل العمل بالشبهين جميعا فاعتبرناه مرسلا حقيقة في حق جعل الوطء فيئا فاعتبرناه
معلقا بالشرط في حق انعقاد مدة الايلاء من وقت زوال الاستثناء بخلاف ما ذكر من المثال لانه معلق بالشرط مطلقا
واما اذا قال والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه لا يصير موليا ابدا الا ان يمكنه قربانهما بغير شيء يلزمه لان له ان
يقربهما في اي يوم شاء على ما مر ولو قرب احداهما يوم الخميس لا يحنث لانه وجد بعض الشرط فلو قرب الاخرى يوم الجمعة
لا يحنث في الحال لتوهم ان يقرب الاخرى فيصير يوم الاستثناء فلو غربت الشمس ولم يقرب الاخرى الآن يحنث لانه وجد
قربانهما في غير يوم المستثنى ص قال لا اقربك الا يوم خميس عم ولو قال الا يوم الخميس فالمستثنى ما يليه
ش اذا قال والله لا اقربك الا يوم خميس لا يصير موليا ابدا لان المستثنى يوم منكر موصوف بكونه خميسا فيتعمم
بعموم الصفة ولا يتحقق الايلاء ولو قال الا يوم الخميس لا يصير موليا في الحال لانه يمكنه قربانها من غير حنث فاذا مضى
يوم الخميس يصير موليا سواء قربها فيه او لم يقربها لانه استثنى خميسا معرفا بالالف واللام فيتعين الخميس الذي يليه
فاذا مضى بقي اليمين مطلقا

باب اليمين تقع على واحد او على جماعة

ص المطلق يحمل على المعتاد واصله بعد البلد ش اصل الباب ان مطلق الكلام ينصرف
الى المعتاد واصله بعد البلد وان كلمة اي تتناول فردا منكرا فان وصف بصفة عامة عمت وقد مر هذا وان
الجزاء المعلق بالشرط لا ينزل الا عند كمال الشرط والجزاء انما يتعلق بالممكن من الشروط لا بغير الممكن لان الغرض من اليمين
المنع او الحمل وكذا ذكر الكرخي والمسبحي ص قال ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر وحملها واحد بعد واحد عتقوا
لانه عم وكذا لو حملوها معا ولا يطيقها واحد ش اذا قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها
جميعا ان كانت الخشبة يطيق الواحد حملها لا يعتق احد منهم فان حملها واحد بعد واحد عتقوا لانه وصف النكرة
بصفة عامة وهي الحمل فيتعلق عتق كل واحد بحمله كل الخشبة ولا يعتق احد منهم الا اذا حملها وحده وان كان الواحد
لا يطيق حملها فحملها اثنان او ثلاثة عتق هؤلاء وان حملها كلهم عتقوا جميعا وان كثروا الا ان حملها كل واحد منهم كل
الخشبة ليس بمراد لانه متعذر فاما ان يجعل اسم الكل عبارة عن البعض فيصير كانه قال ايكم حمل بعض هذه الخشبة
او يجعل كلمة اي عبارة عن جماعتهم لا افرادها فيجعل الاسم الا انا لكل كانه قال ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار
ص قال ايكم يأكل هذا الرغيف فالشرط اكله للتصور وكذا ان اكل هذا الطعام او شرب هذا الشراب وعكسه
في مجلس والا يتعلق ببعضه ش ولو قال ايكم يأكل هذا الرغيف فهو حر فاكلوا لم يعتق واحد منهم سواء كان
الرغيف يقدر على اكله واحد منهم او لا لان اكل الرغيف يمكن من الواحد وان كبر في دفعات متعددة بخلاف
الخشبة لانه لا يقدر واحد على حملها فانصرف الى حمل البعض وكذا اذا قال ان اكلت هذا الطعام او شربت

ولو قال لامرأتيه والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه لم يصر موليا ابدا كافي

بعض ع

هذا السراب فعبده حر ان كان فيه ولا يمكن اكله ع محلوف فيقع على الكل والآ على ما يمكن ص قال ان لبست قميصين
او نمت على فراشين او تغديت برغيفين ولم يشترط اجتماعهما بخلاف هذين وبخلاف ان اكلت رغيفين او كلمت رجلين
او اشتريت عبدين ش رجل قال ان لبست قميصين او نمت على فراشين او تغديت برغيفين فعبدي حر
ولا نية له فاليمين على الجمع بين لبس القميصين احدهما فوق الآخر ونام على فراشين معا وتغدى برغيفين
على سبيل الجمع حتى لو لبس قميصا ونزع ثم لبس آخر لم يحنث وقال بعض الناس يحنث لان الشرط لبس القميصين وقد لبس
وليس في كلامه ما يوجب التقييد بوصف الاجتماع وهذا الاستحسان لانه اضاف الفعل اليهما اضافة واحدة
توجب ان يكونا في لبس واحد في حق وقوع الفعل عليهما وانما يكون هكذا عند الجمع لا عند الانفراد والعرف
الا انا جعلنا هكذا في حق فعل معتاد وقوعه جمعا واللبس بوصف الجمع معتاد من الناس في البرد الشديد
معرة السلاح كما جاء في الخبر ان النبي عليه السلام ظاهر بين درعين يوم احد وكذا لبس القميصين معتاد
لدفع الحر والبرد والتنعم والتفاخر وانما يحصل ذلك بلبسهما معا واحدا فوق واحد وروي عن ابي يوسف
كان يلبس سبعة اقمصة بزر واحد وكذا في النوم على فراشين لان صفة الاجتماع مقصود لتليين الوطاء فيقصد
به التمرن ولهذا يجوز ان يقال ما نمت على فراشين وان كان قد نام على فرش كثيرة وكذا التغدي لانه في العرف
اسم لاكل يكون في الغدوات وذلك يلقى بجمعه شبعه والمقصود الشبع وزيادة الشبع ولهذا لو
قال والله لا يتغدى بالخبز واللحم والخبيص يعم منه الجمع بين هذه الاشياء وتنعمه وشبعه حالة ... قال
ان لبست هذين القميصين او نمت على هذين الفراشين او تغديت بهذين الرغيفين فلبسهما مجتمعا او متفرقا يحنث
لانا انما قيدنا بالاجتماع للعرف ولا عرف حالة التعيين الا ترى انه لا يستحيي ان يقول منذ خلقت ما لبست هذين
القميصين اذا كان قد لبسهما متفرقا وكذا في الفراش والتغدي ولان التعريف والاجتماع صفة ومتى يعتبر في
الغائب دون الحاضر وكذا لو قال ان اكلت رغيفين او اشتريت عبدين او كلمت رجلين ففعل ذلك مجتمعا او متفرقا
يحنث وليس هذا كالتغدي برغيفين والفرق ان في التغدي ارادة الجمع بين الاكل غداء واحدا في
العرف اذا اضيف الى رغيفين غير معينين كما قلنا وهذا المعنى معدوم حالة الاكل وان اضيف الى غير
المعين وكذا في الشراء والكلام الا ترى ان الرجل لا يقول منذ خلقت ما اكلت رغيفين ولا كلمت رجلين ولا
اشتريت عبدين اذا كان قد اكلهما او كلمهما او اشتراهما مجتمعا او متفرقا فاذا انعدم العرف يجري
على اطلاقه وقال بعض الناس لم يكن هذا والغداء سواء لا يستويان لغة الا انهما افترقا من حيث العرف ص
قال ان ملكتما عبدا او اشتريتماه وملكا عبدا او اشترياه او احدهما وباع من الآخر حنث ش ولو
قال لرجلين ان ملكتما او اشتريتما عبدا فعبدي حر فملكا عبدا بينهما حنث لانه اضاف العقد اليهما واضافه

حنوم

واضاف العقد اليهما اضافة الشطر الى كل واحد منهما وليس في كلامه ما يوجب التقييد بصفة دون
صفة الانفراد والاجتماع وكذا لو ملك احدهما عبدا ثم باعه من الآخر لان شرط الحنث ان يملك كل واحد منهما
نصف العبد وقد ملك كل واحد منهما نصف العبد وزيادة لا بصفة الاجتماع والمقيد بصفة الاجتماع عرفا
ما كان في الاشربة لان الانسان لا يستحيي من نفسه ان يقول ما ملك فلان وفلان عبدا منذ خلقنا اذا كانا قد
ملكاه على التعاقب كما لا يستحيي ان يقول اذا ملكاه جملة وفي قوله ان اشتريتما عبدا لو اشترى احدهما
نصفه وباعه من الآخر او من غيره ثم اشترى صاحبه من ذلك المشتري لم يحنث لانهما لم يشتريا عبدا تاما
ولو اشترى الآخر النصف الباقي حنث لانهما اشتريا عبدا تاما وكذا لو اشترى احدهما كل العبد وباعه
من الآخر لانهما اشتريا عبدا تاما فكان شراء نصف العبد وزيادة الا ترى انهما لو اشتريا نصفا نصفا
يحنث فهذا اولى والامر ابه لو قال ان تزوجت امرأة فعبدي حر فتزوج امرأتين يحنث ص قال
ان اكلت من هذين الرغيفين يحنث بالبعض بخلاف ان اشتريت من هذين ش ولو قال ان اكلت من هذين
الرغيفين فعبدي حر يحنث باكل البعض بخلاف ان اشتريت من هذين الرجلين فانه لا يحنث حتى يشتري
منهما لان من يمكن حملها في الاكل على التبعيض ولا يمكن حملها في الشراء على التبعيض لان البائع لا يتبعض
فلم يبق الا ان يحمل على الغاية

باب اليمين يكون فيها الاستثناء

ص غير والا للاستثناء ش اصل الباب ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
والمستثنى من جنس المستثنى منه وحروف الاستثناء الا وسوى وغير ودون وعدا وخلا وحاشا
وما عدا وما خلا والا اقل والاكثر للتقليل والتكثير دون الاستثناء والتقليل والتكثير من جنسه
ص قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل بعده فاكهة او خبيصا او ارزا حنث وان
نوى جنسه صدق ديانة وكذا ان تغديت الا برغيف بشرط الفور عليه شاكا ش رجل قال ان
اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده فاكهة او لحما او خبيصا او ارزا او ما احب
لان يعلم ان الاكل عام يتناول جميع الماكول فاذا قال الا رغيفا فهذا استثناء الرغيف وصار كانه قال
ان اكلت ماكولا الا رغيفا وهو من جنس الماكول فاذا اكل الا رغيف الى المستثنى فيعتبر اليمين من غير
استثناء كانه قال ان اكلت اليوم فعبدي حر ولو قال هكذا يحنث باكل هذه الاشياء فان قال عنيت
الاستثناء من الخبز صدق ديانة لا قضاء لانه نوى المجانسة صورة وكان المنوي من محتملات كلامه لكنه
خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء واما اذا قال ان اكلت فعبدي حر وقال عنيت طعاما دون طعام
حيث لا يصدق اصلا والفرق ان الطعام غير مذكور اصلا والتخصيص لا يعمل في غير المذكور

وهنا المأكول صار مذكورا دلالة لانه استثنى الرغيف والمستثنى يدل على المستثنى منه ويعرفه
فتعلق به التخصيص فيحنث باكل الفاكهة والتمر سواء اكلهما بعد الرغيف ومعه اما بعده فلا شك
واما معه فلانه ليس بتابع للرغيف لان الفاكهة والتمر لا يؤكلان مع الرغيف عادة تبعا له فلم يصر مستثنى
بطريق التبعية وكذا لو قال ان تغديت الا برغيف فتغدى برغيف ثم اكل فاكهة او تمرا يحنث وكذا ان اكل خبيصا
فان قيل لما نص على التغدي واستثنى الرغيف دل ان المستثنى منه شيء يتغدى به والفاكهة والتمر
مما لا يتغدى به عادة فوجب ان لا يحنث الا ترى انه لو لم يستثن الرغيف لم يحنث باكل هذه الاشياء فكذا
اذا استثنى قلنا المستثنى التغدي برغيف فبقي ما وراءه شرطا للحنث وهذه الاشياء لا يتغدى
بها قصدا ابتداء ويتغدى بها تبعا للرغيف فيقال تغدى فلان برغيف وتمر فيصير بعد الاستثناء مصيرا مستثنى
باستثنائه فلا يحنث اما اذا اكل بعده فلا يكون تبعا وقد جرت العادة بالتغدي بالفاكهة والتمر
بعد الاكل فيحنث قال مشايخنا انما يحنث باكل هذه الاشياء بعد الرغيف اذا اكل هذه الاشياء في فور اكل
الرغيف اما اذا اكلها وحدها بعد انقطاع فور الرغيف لا يحنث لانه لا يبقى متغديا بها فلا يتعارف
اكلها تغديا فان نوى الخبز خاصة صدق ديانة لا قضاء لما قلنا ص قيل له الا تأكل اليوم رغيفا
فقال ان اكلت اليوم الا رغيفا واحدا او غيره فهو على الخبز للجواب فان زاد بحلاف الغسل وكذا ان
اكلت اكثر من رغيف بخلاف المساومة س قيل للرجل الا تأكل اليوم رغيفا فقال ان اكلت اليوم الا
رغيفا واحدا او غيرا ولدا وقيل له الا تأكل كل يوم رغيفا او بلحمه فقال عبده حر ان اكلت
اليوم الا رغيفا واحدا او غير رغيف فهذا على الخبز خاصة لانه بذلك الجواب فانه
اراد به الاستثناء من الرغيف وصار كانه قال ان اكلت من الارغفة الا رغيفا فان قيل زاد على
حرف الجواب فكان كقوله يقول ان اكلت الا رغيفا او ان اكلت فيصير مبتدئا كما في الاغتسال
اذا قيل له الا تغتسل الليلة في هذه الدار من الجنابة فقال ان اغتسلت الليلة فعبدي حر فانه
ينصرف الى مطلق الاغتسال قلنا في الموضعين يذكر في الكلام ما يصلح جوابا في الجملة مع
احتمال ان يجعل جوابا حتى لو عنى الجواب صح الا ان في مسألة الغسل لم يوجد دليل يجعله جوابا
ووجدنا هنا وهو استثناء الرغيف لان الاصل ان المستثنى بعض المستثنى منه ويكون من جنسه
وصار كانه قال ان اكلت من الارغفة الا رغيفا واحدا فيكون المستثنى رغيفا وان كان لا يوجب
صرف مطلق الاكل الى الرغيف دون غيره اذا ذكره ابتداء على ما ذكرنا الكرخي حصر كلامه
الى السؤال المحتاج اليه في الجواب لانه ما زاد على الجواب هنا الا ان القائل اتهمه ياكل رغيفا في كل

ومعناه انه لو اكل مع الخبز شيئا آخر غير الخبز لا يحنث لان كلامه خرج جوابا والجواب يتقيد بالكلام المتقدم والمنفي بالجواب في ذلك الخبز وحده

[illegible]

في كل يوم ولا يلزمه الحلف على الاطلاق ولانه ربما لا يأكل اليوم رغيفا ثم يزداد حاجة بعد ذلك
فيحتاج الى ان يأكل اكثر في غيره من الايام فيحتاج الى تقييد الجواب باليوم ولو قال عبده حر ان
اكلت اليوم اكثر من رغيف فهذا على الخبز خاصة لان الكثرة لا تكون الا في جنس واحد فان قيل وجب ان
يحمل على الكثرة من جنس المأكول كما في باب المساومة على الكثرة من جنس المال في قوله عبده حر ان باعه الا باكثر
من عشرة وباعه بعشرة ودينار لم يحنث وجعل الدينار بيعا باكثر قلنا هناك انما حمل عليها على عادة التجار وفي
العرف ايضا يقال المبيع بالزيادة على العشرة وما اكثر العشرة وان لم تكن الزيادة من جنسه وهنا دليل يوجب
الحمل على غير الرغيف فان المراد اذا قال لا اكل اكثر من رغيف لا يريد في العادة الكثرة من جنس المأكول وانه قد يأكل
غير الرغيف مع الرغيف ويقول لم اكل اليوم اكثر من رغيف ص قال ان اكلت الا رغيفا فاكله بجبن او سمن
او عسل او ملح او خل او شيء من الادام لم يحنث عند ابي يوسف وكذا اللحم ووحده لا يحنث وعند محمد يحنث
لو كل مقصودا كاللحم والجبن والسمك واللحم ادام عنده حلف لا يتغدى فهو على ما يتعارف س
رجل قال عبده حر ان اكلت اليوم الا رغيفا فاكل معه شيئا آخر ان كان مما يؤكل تبعا للخبز ولا يؤكل وحده
عادة كالخل وما يصطبغ به لا يحنث لان الشيء اذا كان تابعا للشيء كان استثناؤه استثناء لتابعه وتسميته
تسمية للتابع الا ترى ان من اقر لرجل بارض وفيها اشجار يدخل الاشجار في اقراره من غير ذكر الاشجار
وان كان مما لا يؤكل تبعا للخبز يحنث لانه مقصود ولا يصير مستثنى باستثناء الرغيف وان كان يؤكل تبعا ويؤكل وحده
ايضا فعند ابي يوسف لا يحنث لانه متى اكل مع الخبز ومتى يؤكل تبعا له عادة تحقق التبعية وعند محمد يحنث
لان العادتين تعارضتا فبقي الاكل حقيقة والمستثنى هو الخبز لا غيره فيحنث وبعض المشايخ قالوا الخلاف يكون
الخلاف على العكس لان المذهب عند محمد انه يؤتدم بهذه الاشياء حتى لو حلف لا يأكل اداما فاكل اللحم او الجبن
يحنث عنده وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يؤتدم بهذه الاشياء حتى لا يحنث ويمكن ان يقال من جهة ابي يوسف
ان الاشياء التي استثناها لم ولما يعد كما ذكرنا والناس يجعلون هذه الاشياء تابعة فانصرف اليمين اليها اسما ونعت
الناس اما في تكلف المسلم لسنه وتبعت على الادام والادام عبارة عن الوفاق والوفاق الاقوام لا الا بالخبز
ومفهاد حلف اليمين على جهة التبع وكل شيء يجعل تابعا له دخل في الاستثناء ومن جهة محمد ان التبع ما لا يقوم
بنفسه ولا يفرد بذاته وهذه الاشياء مما يقوم بذاتها فكانت مقصودة بنفسها ولا يكون تابعة لغيرها
حلاوة يكل المسلم ان هناك تكلم بالادام والادام كل شيء يستعمل استعمال الادام ويؤكل مع الخبز وقد حلف في
وهذه الاشياء تستعمل استعماله وان كانت تقوم بنفسها ولا يكون تبعا لغيرها في قوله وكذا اللحم
اي لا يحنث عند ابي يوسف لو اكل مع الخبز في قوله وحدها يحنث يعني لو اكل هذه الاشياء وحدها يحنث

لائم

هو بضم الجيم والباء وتخفيف النون وفارسيته پنير وتشديد النون لغة ايضا كلبه

ما لا اتفاق لانه اذا اكله بغير الخبز فقد جعله مشوعا وقد اكل غير الخبز فيحنث في يمينه ويجوز ان يكون الضمير في
وجدها راجعا الى اللحم والاول اظهر قوله والتحم اذا دام عنده اى عند محمد واما ذكر الشيخ رحمه الله هذا
ويقوله وكذا اللحم تنبيها على ما قال لو اخلف ليكون الخلاف فيهما على العكس ولو قال ان تغديت اليوم فعبدي حر فهذا
على ما يتعارف اهل كل بلدة التغدي به لان الايمان تحمل على معاني كلام الناس والناس لا يسمون الا ما هو الغداء عندهم
حتى لو كان الحالف ممن كان غداؤه الارز كما في طبرستان او كان اللحم والتمر كما في المدينة يحنث بتفسير الغداء الاكل
المراد والذي يقصد به الشبع بعد طلوع الفجر الى الزوال وليس هذا كما لو قال ان تغديت اليوم الا رغيفا فعبدي
حر فاكل غير الرغيف من التمر والفاكهة يحنث عنده لان اللفظ اذا كان عاما يخص بالعرف واذا كان لا يخص به في خاصا
قوله ان تغديت اللفظ عام فيخص فيقع نفسه على الغداء المعروف وفي قوله ان تغديت الا رغيفا في لفظ يخصص ولا يخص
بالعرف فاذا اكل غير الرغيف حنث وهذا كما اذا حلف لا ياكل البيض يقع على بيض الدجاج ويخص بالعرف ولو قال
ان اكل الا بيض الدجاج فعبدي حر يقع نفسه على غير بيض الدجاج لانه لفظ مخصصا ولا يخص بالعرف

باب اليمين في الجلوس

ص حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حلف لا ينام على هذا الفراش او لا يجلس على هذا البوري فجعل فوقه مثله لا يحنث بخلاف
الجلبس وعلى هذا ان حلف على فراش وفي السطح والسرير والدكان الفراش كالجلبس ... ص اصل الباب ان
من منع نفسه عن الجلوس او النوم على شيء فجلس على شيء جعل فوق المحلوف عليه ينظر ان كان ... لا يقصد
الجلوس والنوم عليه لم يستطع نسب الجلوس او النوم عليه فيحنث لان الجلوس على الاصل والنوم عليه هكذا عادة
ان يكون عليه ... فيمن حلف لا يركب على الدابة فجلس على السرج او الاكاف يحنث ان لم يكن ... بذلك اصلا
ما يقصد الجلوس او النوم عليه في العرف لا يحنث ... اذا كان اصلا كان جالسا عليه لا على الذي تحته الا ترى انه لو
حلف لا يجلس على الاكاف فوضع عليه سرجا وجلس عليه لا يحنث قال محمد رحمه الله حلف لا يجلس على الارض فبسط
عليها بساطا او فراشا فجلس عليه لا يحنث وان كان جالسا على الارض حقيقة لانه لا يعد ولا يسمى جالسا على الارض
عرفا ولهذا لا يقال اجلس الامير ولا انا على الارض ولا ما على البساط وان كان كل واحد منهما فوق الارض فلو جعل
لو حلف لا ينام على فراش لا يحنث حتى يجعل احدهما فوق الاخر ونام عليهما فقد جعل نائما على الاسفل وهنا لم يجعل
جالسا عليه وليسا انما اختلف الجواب لاختلاف الصورة لانه ثم اضاف الفعل اليهما والفعل هنا لم يكن عادة و
اضاف الفعل اليه خاصة فقد قصد ان يكون فعله هو خاصة وقد حال بينه وبين الفاعل ما هو مثله في المقصود
فانقطع النسبة اليه ضرورة وكذا لو حلف لا يجلس على هذا الفراش او لا ينام على هذا الفراش ففرش عليه فراشا
اخر فجلس عليه او نام عليه لا يحنث لانه يسمى جالسا ونائما على الاعلى الا ترى ان الاعلى اذا كان ديباجا والاسفل

والاسفل كرباسا يقال جلس على الديباج ولا يقال جلس على الكرباس وان كان قرانا الاعلى على الاسفل وهذا لان
مبنى الايمان على العرف والعادة لان العرف قاض على الموضوع الحقيقي وفي قلع المعروف ترك العادة
اهدار الحقيقة العرفية والعمل بالحقيقة الوضعية الا ترى انه لو حلف لا يجلس على هذا البساط
فجعل فوقه فراشا وجلس عليه لا يحنث لانه يسمى جالسا على الفراش لا على البساط وكذا لو حلف لا يجلس على هذه
البورية فبسط فوقه بساطا او بوريا اخرا وحصيرا فجلس عليه لا يحنث لانه على مثل الاسفل ولا يكون تبعا له
قوله بخلاف الجلبس يعني لو حلف لا يجلس على هذا الفراش او لا ينام عليه فجعل عليه محبسا فجلس او نام عليه
يحنث لان المجلس تبع لان المقصود هو النوم على الفراش وان الجلبس في ... يقال جلس على فراش ديباج وان كان
المجلس كتانا او ثوبا طبريا يحنث لانه اذا كان المجلس طاهرا وما تحته من الفراش نجسا فانه يجوز صلوته ويجعل
مصليا على الجلبس لا على الفراش لان شرط الصلوة طهارة المكان فصار الجلبس اصلا والفراش تبعا في حق الصلوة
باعتبار قصد المصلي الا ترى انه لو اشتراه الجلبس تبعا له في البيع والاقرار اما قصد الحالف بالجلوس الفراش الذي تحت
الجلبس فصار الجلبس تبعا للفراش باعتبار قصده ولو حلف لا يجلس او لا ينام على هذا السرير او على هذا الدكان
او على هذا السطح فبسط فوقه بساطا او فراشا حنث لانه في العرف يسمى جالسا ونائما على السرير والدكان
والسطح ولان السرير والدكان يجعل للقعود عليه والفراش زينة كالجلبس للبساط ولو وضع على السرير سريرا
اخر او بنى على الدكان دكانا اخر او بنى على السطح علوا فنام عليه او جلس عليه لا يحنث لان الثاني مثل الاول
وهو حائل بين الاول وبين الفاعل فانقطع النسبة الى الاسفل فلم يوجد الشرط والله اعلم

باب العتق والخيار

ص اعتق الله اصابه حالة
وهي وابنه المولود اذا اجوال الكل الحرية ... محمد ... ان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين
اوجب ثبوت احدهما منكرا وبقيد التخيير وانما يتحقق هذا في شيئين مختلفين اما في الشيء الواحد المقصود
فانه لا يستقيم ان يقال الا تين زيدا او زيدا وانما يستقيم ان يقال الا تين زيدا او عمروا وهذا لان في الشيئين فائدة
الثاني غير ما افادة الاول فيظهر فائدة التخيير اما في الشيء الواحد لا يفيد الثاني الا ما افاده الاول فلا يظهر
فائدته واذا افاد التخيير ترجح في الثاني ... لانه هو المحمل الا اذا تعذر دفع الاجمال من جهة ... ترجح
الى تبديل الاحوال فان ظهر الاستواء في الحالين يستويان في الحكم فان ظهر التفاوت في الحالين فيتفاوتان في الحكم
كما ان اصحاب الديون لو استووا في القدر استووا في الاستحقاق وان تفاوتوا في الدين يتفاوتون في الاستحقاق 2
وروي ان رجلين ادعيا ناقة على بعير فقضى به رسول الله عليه السلام بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
الموجب للاستحقاق في الحالين حال الاصابة وحالة الحرمان واجمعوا ان احوال الحرمان احوال وانما

احوال الاصابه حالة واحده هكذا ذكرهما في المبسوط وذكر في الزيادات ان احوال الاصابة احوال
انصاف ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكرها قولهما . والصحيح ان المذكور قول الكل وجه
ما ذكر في ان في حال اصابه العتق حرمان الورثه واحوال الحرمان حرمان في حال الحرمان حالة الوقوع انه
لا يتصور الا بسبب واحد واحوال الاصابة حالة الجملة وانها تتصور باسباب فمتى جاز اعتبار الاحوال
فيما ليس بسبب واحد فلان يجوز فيما له اسباب اولى وجه هذه الرواية ان احوال الاصابه بعضها اسبوب
والشي الواحد يتضيع الثبوت حتى ان الملك لا يتصور ثبوته بالشرى والهبه والارث اما احوال الحرمان
احوال العدم والملك ينعدم باسباب بانعدام المشتري الارث في الهبه الا ترى ان الخمر يحرم باسباب بكونها
خمرا وملك الغير وبكونه صائما وبالحلف على ان لا يشرب بها فالعتق اذا ثبت بسبب لا يتصور ثبوته بسبب آخر
ويعدم باسباب لا ينعدم الا بانعدام الاسباب في اعتبار احوال الحرمان ابقاء ما كان على ما كان
فلا حاجة الى ثبات بعض العدم اما اعتبار احوال الاصابة اثبات امر لم يكن فلا بد من وجود الدليل
ولان للمولى احوالا اما ان يكون عبدا وقد يكون حرا وقد يكون مدبرا ومكاتبا وام ولد فيعتبر احواله والحرية
ليست لها الا حالة واحده فجعل احوالها كحالة واحده وحرف ثبت اخر حرف الواو للعطف عن ان
العطف على نوعين عطف الكامل على الكامل بان كان لكل واحد منهما حكم على حده وخبر على حده وعطف
الناقص على الكامل بان لا يكون للثاني حكم على حده فالاول الى ثبت الكلام ويطيه والثاني اثبات حكم المعطوف عليه
في الثاني واشراكه معه ص قال سالم حر او سالم وبزيع حران او سالم وبزيع ومبارك احرار يخير فان
مات قبله عتق سالم ونصف بزيع وثلث مبارك في المرض ان رضا وثلثه بينهم على احد عشر سهما ولو لم يعد
الخبر عتق العطف في الحكم وما عليه الاصحابنا الثلثا وحر وحر وعلى هذا سالم حر او سالم وبزيع ش
رحل له ثلاثة اعبد سالم وبزيع ومبارك قال في صحته سالم حر او سالم وبزيع حران او سالم وبزيع ومبارك
احرار يخير ان كلمه او افاد فايدتها الابهام حيث ان اخبارات مختلفة كل واحد منها حكم ويخبر ان الخبر
في الكلام الاول حر وفي الثاني حران وفي الثالث احرار واذا افادت تعالى اوقع العتق على انهم فيقال اوقع
على سالم عتق وحده لانه داخل في الايجاب الثلث فكان مستعينا وما زاد عليه مشكوك فيه او اوقع على بزيع عتق
سالم معه لان بزيعا يعتق في الايجاب الثاني وفي الثالث سالم معه فكانا متيقنين وما زاد عليهما مشكوك فيه او
اوقع على مبارك عتقوا الا انه لا يعتق الا بالايجاب الثالث وكان يعتق له حصارا للايجاب الثالث فكذا لو قال الحر
الكلام الاول او الثاني او الثالث ان مات قبل ان تبين ولم يخير الوارث بحالة وما لو اسري عتق على انه لا خيار
للوارث احدهما ويرد الاخر فما يخير الوارث لان البيان للمستوى واحلاط ملكه على عتق وهذا المعنى

وهذا المعنى موجود في حق الوارث لما هنا الوارث لا يملك بيان العتق الا ركان واحد منهم بين الحريه والرق
بالسبب السابق فكان في معنى المكاتب ولا يورث فاذا لم يملك تحمل الخيار لا تسكن الخيار فاذا تعذر البيان
نصار الى التوزيع على الحال الذي يحتمله الدليل حتى يكون عملا بقدر الامكان فيقول عتق كل سالم الا ثلث
خطر من الايجابات ونصف بزيع لانه يعتق في حالين ويرق في حال عتق ان احوال الاصابه حال الاصابة العتق
لبزيع بجنس لا يتصور لان المتكلم ما عنى الا ايجابا واحدا فلا يتصور ان يصيب العتق جنس وصار كانه يعتق
في حال ويرق في حال فيعتق نصفه وثلث مبارك لانه يعتق في حال ويرق في حالين واحوال الحرمان احوال وان كان
القول في المرض ان كان لهما مال غيرهم تخرج رقبتهم وحمله اسداس رقبه من ثلثه فكذا العتق وان لم يكن له مال غيرهم
واجازت الورثه فكذلك وان لم يجيزوا اضربوا بقدر حقوقهم في الثلث وطريقه ان يجعل ثلث المال على ستة
لحاجتنا الى النصف والثلث فيضرب سالم في كل ستة وبزيع في نصفه ثلثه ومبارك في ثلثه اثنان فيصير احد عشر
فيجعل ثلث المال احد عشر لان الاصل ان سهام الوصايا اذا بلغت ثلث المال يكون به فيجعل
الوصايا من الثلث حتى لا يؤدي الى الضرر اكثر من الثلث فلما الثلث صعد ذلك ستة وعشرون فيصير جميع
المال ثلثه وثلثين وما الثلث بلا اعبد فصار كل عبد احد عشر فيعتق من سالم ستة ويسعى في خمسة ومن بزيع
ثلثه ويسعى في ثمانيه ومن مبارك سهمان ويسعى في تسعه فبلغ سهام الوصايا احد عشر وسهام السعايه ضعف
ذلك اثنان وعشرون سهام الثلث الثلثان فقوله ولو لم يعد الخبر يعني لو قال سالم حر
او سالم وبزيع او سالم وبزيع ومبارك عتقوا جميعا لان كلمه او لغت لانه دخل بين اسم سالم وسالم
والخبر المذكور حر لا احرار وخبر الاول يصير خبر الثاني والحر الاول حر فكان الاسم متحدا والخبر المذكور
كذلك فلغت كلمه او لانه لا يستقيم قوله وبزيع ومبارك معطوفين على قوله سالم حر فيكون خبر الاول خبرا
للثاني بحكم العطف فصار كانه قال سالم حر وبزيع ومبارك بخلاف ما لو قال سالم حر او بزيع وسالم او
مبارك وبزيع وسالم وهذا نسخه قوله سالم حر او بزيع وسالم حران او مبارك وبزيع وسالم احرار
لانه ادخل كلمه او بين اسمين مختلفين فيفيد التخيير ولا يظهر فايده التخيير الا باعاده الخبر في الكلام الثاني
وكذا في الكلام الثالث صار كانه قال سالم حر او بزيع حر وسالم او مبارك حر وبزيع وسالم فامكن جعل
حر الاول خبر الثاني وهنا لا يمكن ادراج قوله حران الا عن مذكور وادراج الخبر لتصحيح الكلام الاول
فبقي هذا عطف الناقص على الكامل فيجعل خبر الاول خبر الثاني بخلاف قوله سالم حر او سالم وبزيع
حران لان الخبر مختلف ان كان الاسم متحدا فصح ادخال كلمه او فيه لان المعطوف اذا شارك المعطوف عليه
في الخبر اذا لم يفرده بخبر على حده اما اذا افرده فلا قوله وما عده لا قيل على قول ابي حنيفة

وفي حقه في جميع الرقبه ويرفع في نصفها ومبارك في ثلثها فاجتمعا الدعاء الخصف ... ومبارك [illegible] ... اجمع حسبر ...

والمكن ... وقال سالم حر او سالم وبزيع او سالم وبزيع ومبارك اي ... بخبره
... الاسيد لكل واحد منها ... ولم يشعر الاخر ... عطف الكامل ... [illegible]

يعتق سالم وحده ويلغو ذكر بزيع لانه لما لغى قوله او سالم صار فاصلا بين بزيع وسالم فصار كما لو قال
لعبده انت حر وحر ان دخلت الدار او قال لامرأته انت طالق وثلاثا ان دخلت الدار او ان شاء الله لما
لغى قوله حر وثلاثا صار فاصلا بين الجزاء والشرط حتى يتنجز العتق والطلاق وفي هذه المسألة اجماع والفرق لابي حنيفة
بينهما ان المهمل من الكلام اذا تخلل صار كالسكوت والسكوت يمنع التعليق لكن لا يمنع العطف في المجلس لان التعليق
يغير لانه يخرجه من ان يكون تنجيزا والتعليق بمشيئة الله تعالى ابطال ولا يصح الا موصولا اما العطف فتقرير
لصدر الكلام وليس بتغيير فيصح مفصولا الا انه بعد القيام عن المجلس لا ينعطف فلم يعلم ان بزيع حر
لانه لا يدرى في اي شيء عطف بزيع على سالم اما ما دام في المجلس فدلالة الحال يدل على ارادة العطف
على سالم في حق الحرية فيعطف عليه دل على هذا قوله عليه السلام والمقصرين في المرة الثالثة بعد السكوت عطفا
على المحلقين قوله وعلى هذا سالم حر او سالم وبزيع يعني لو قال سالم حر او سالم وبزيع عتقا جميعا
في الحال لان قوله او سالم لغو لانه لا يفيد الشيء يعطف على نفسه فبقي بزيع بلا خبر فيعطف على سالم فيشاركه في خبره
وصار في التقدير كانه قال سالم حر وسالم حر وبزيع فانه يلغو قوله وسالم حر ولا يمكن ان يضمر فيها قوله
حر لانه انما يضمر في الجملة الناقصة عين الخبر المذكور في الجملة الاولى والمذكور في الجملة الاولى قوله حر لا قوله
حر ان ص قال سالم حر او بزيع وسالم لخُيّر للحالف وان مات قبله يعتق سالم وثلث كل آخر وكذلك لو اعاد
الخبر فهو ولو قال سالم حر او بزيع وسالم او مبارك في سالم يخير لانه كلمة او افاد التخيير لدخولها بين كلامين
صحيحين لانعقاد حلف بين سالم وبزيع ولا نظهر فائدة التخيير الا باعادة الخبر في الكلام الثاني والثالث وصار
كانه قال سالم حر او بزيع حر وسالم حر او مبارك حر وسالم حر ان فعل لم او وقع على ابهم شيء لا للايجاب
يحلف فيعطى البيان او وقع عتق من بيانه ولد ذلك الايجاب وان مات قبل البيان يعتق كل سالم لانه داخل في الايجابات
الثلث وثلث كل واحد من الآخرين لان كل واحد منهما يعتق في حال ولا يعتق في حالين وان كان القول في المرض ويخرج
رقبتهم وثلثه وهم من الثلث او لم يخرج واجاز الورثة فكذلك وان لم يجز الورثة ضربوا بقدر حقوقهم في الثلث
وحق سالم في كل الرقبة وحق بزيع في ثلثها وكذا حق مبارك في ثلثها فاحتسب ثلثا ثلثا فصار حق سالم في ثلثه وحق كل
واحد في سهم فبلغ سهام العتق خمسة وهي ثلث المال فيكون المال كله خمسة عشر كل رقبة خمسة فيعتق من سالم ثلثه
ويسعى في سهمين ومن بزيع سهم ويسعى في اربعة وكذا مبارك فبلغت سهام العتق خمسة وسهام السعاية
عشرة قوله وكذا لو اعاد الخبر يعني لو قال سالم حر او بزيع وسالم حر او مبارك وسالم حر ان يعتق
مات قبل البيان فكذلك يعتق كل سالم وثلث كل واحد من الآخرين لما بينا ص قال لاحدكما حر او
سالم عتق بلا ارباع سالم وربع الآخر ولو قال سالم حر او بزيع او سالم عتق نصف كل واحد وفي بزيع

وفي بزيع شك فهو ولو قال لسالم وبزيع احدكما حر او سالم خُيّر لانه اوجب العتق لاحدهما منكرا
او لسالم معينا والمنكر غير المعين فاحتمل الايجاب فيثبت التخيير كما لو قال لعبده انت حر الساعة او بعد
موتي لما احتمل العتق افاد التخيير كذلك هذا فان اختار الايجاب الاول أُمر بالبيان ثانيا فان مات قبل البيان
عتق بلا ارباع سالم وربع بزيع اما سالم فلان باعتبار الايجاب الاول عتق نصفه وباعتبار الايجاب الثاني
عتق كله وكل واحد من الايجابين ثابت في حال دون حال فيثبت ربع العتق بالايجاب الاول ونصف العتق بالايجاب
الثاني واما بزيع فلانه عتق بالايجاب الاول وهو ثابت في حال دون حال فيثبت نصفه فيتنصف نصيبه فكان
له الربع وان نصف سالم حر بيقين ونصفه مشكوك فيه فيتنصف ونصف بزيع رقيق بيقين ونصفه مشكوك فيه
فيتنصف وان مات قبل البيان لا مال له غيرهما ضربا بحقهما في الثلث وحق احدهما في ثلاثة الارباع وحق الآخر
في الربع فيجعل كل ربع سهما فصار حق احدهما في ثلثه وحق الآخر في سهم فصار اربعة وهو ثلث المال
وجميع المال اثنى عشر كل رقبة ستة فيعتق من سالم ثلثه ويسعى في ثلثه ومن بزيع سهم ويسعى في خمسة فان قيل
في هذا اعتبار الاصابة احوالا حتى […] الايجاب الاول والثاني والاصابة بالايجاب الاول الربع وبالثاني
النصف […] وما تقدم في مسألة […] احوال الاصابة احوالا لانه انما يكون احوالا ان لو ازداد
الاصابة ولم يرد هنا لانه ان عنى بالايجاب الثاني عتق سالم كله وان عنى الاول عتق نصفه والنصف ثابت
بالايجابين لا يزداد الاصابة والاحوال بدا على النصف ان تعدد اسباب اصابته فظهر انا
لم نعتبرها احوالا انما النصف الآخر فنصيبه بالايجاب الثاني دون الاول من نصفه وذلك هو الربع
والحاصل انا اعتبرنا الايجاب الثاني فيما لا نستحقه بالايجاب الاول في المانع اعتبار الاحوال في محل واحد
وهنا اعتبرناها في محلين كما في مسألة الزيادات لان […] استحق عتقه كله بالايجاب الثاني فلو اعتبرنا الايجاب
الثاني استحق عتق كله نصا فاجتمع الاحوال في محل واحد وكذا في […] لو قال سالم حر
او بزيع او سالم عتق نصف كل واحد منهما لان قوله او سالم لغو لانه لا يفيد الا ما افاده الاول […] اما
العتق لسالم وحده او لبزيع وحده وكذا الثاني فبقي قوله سالم حر او بزيع فيعتق من كل واحد منهما نصف
على قوله احدكما حر او سالم لان الثاني افاد العتق لسالم وحده والاول افاد العتق المنكر والمنكر غير
المعين وافاد كل واحد منهما غير ما افاده الآخر فيعتبر في حق الاحوال فان قيل وجب ان يعتق
ثلث بزيع لان الايجاب ثلث فيصيبه العتق في حال ولا يصيبه في حالين وقوله او سالم حر […]
في حق […] وسالم لكون احوال الاصابة حالة واحدة فلا يلغو في حق حرمان بزيع لان احوال الحرمان
احوال وهذا معنى قوله وفي بزيع شك قلنا قوله او سالم حر […] وضع لاثبات العتق لسالم للحرمان عن […]

لغي صح

ولما لغى في حق الشحنا وسالم لعدم الفائدة في حق حمان بنيع ضرورة والله اعلم

باب الاستثناء سدايه مثل الخمس ص

جهالة المعتق والمعتق لا تمنعه و... فيما تمنع ش اصل الباب ان التشكيك متى وقع في نفس الدليل
لا يثبت الحكم لان التشكيك استوى في جانب الوجود والعدم فلا يترجح احدهما على الاخر فيبقى ما كان
على ما كان وهو العدم اما اذا وقع التشكيك في المحل الذي صادف الدليل فهو جهالة المعتق مع تعين
المعتق بان اعتق احد عبديه لا تمنع نزول العتق لانه لا تشكيك في نزول العتق الا انه جهل محل وقوعه
والدليل على نزول العتق قوله عليه السلام لا عتق الا فيما تملكه ابن ادم من غير فصل بين المعلوم والمجهول
ولانه يصح تعليقه بالشرط فيصح تعليقه بخطر البيان كالطلاق وكذا جهالة المعتق عند تعين المعتق
لا تمنع نزول العتق بان كان العبد الواحد بين اثنين فاعتق احدهما ولا ندري الذي اعتق لانه لا تشكيك
في وقوع العتق انما جهل من وقع العتق من جهته اما جهالة المعتوق المعتق تمنع نزول العتق بان كان
العبد عبد بين المولى مولين اعتق احدهما احدهما ولا ندري المعتوق المعتق لانه وقع التشكيك في نزول
العتق في كل واحد من المحل وفي كل واحد من المولين ولا يمكن القضاء على المجهول للمجهول وهذا لان في القضاء
بلا شك اسماء المقضي له والمقضي به والمقضي عليه فان كان الاثنان معلوما والواحد مجهولا يترجح جهة
العلم اما اذا جهل اثنان يترجح جهة الجهل فلا تقضي اذا نزل العتق من احدهما ولا ندري المعتوق يمضي
نعتق نصفه ويسعى في النصف لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا يسعى وان كانا معسرين يسعى لهما وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا يسعى للموسر ولا يسعى للمعسر ص قال لها ان دخلت الدار انت طالق لم تطلق الا بدخوله روايه عن
ابي يوسف فان نوى تعليقه دين وان دخلت لا الغاء ويتفرق بين التقديم والاضمار
على ما قيل ش قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق طلقت للحال لان قوله انت طالق كلام تام بنفسه
فلا يتعلق بغيره الا بأداة وذلك الفاء في الجزاء والجزم في الافعال ولم يوجد وروي عن ابي يوسف
انها لا تطلق حتى تدخل الدار لان اضمار الفاء عملا اولى من الغاء الشرط المذكور وان نوى التعليق صدق ديانة
لانه يحتمله لفظ باضمار حرف الفاء لان جواب الشرط قد يحذف عنه الفاء كما في قوله تعالى فمن يرد الله ان يهديه
يشرح صدره للاسلام اي فيشرح صدره او التقديم والتأخير لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
وعن ابي يوسف انه يصدق مطلقا لانه لما ذكر عقيب الشرط فالظاهر انه اراد به الجزاء فاذا نوى اضمار
ما دل عليه اللفظ صح مطلقا بخلاف ما لو قال ان دخلت الدار وانت طالق بالواو او قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت

طلقت للحال ولو نوى التعليق لا يصح اصلا اما الاول فلان الواو لا تحتمل التعليق ولا وجه الى اضمار الفاء مع
الواو لان من شرط صحته انه متى اظهر ما اضمر لا يختل الكلام وههنا يختل لانه يصير كانه ان دخلت الدار
فوانت طالق او فانت طالق فو وانت طالق وهذا لغو لا يدخل الواو ولا يستلزم حذف المذكور واضمار غير
المذكور لتصحيح الكلام وهذا لا يصح ولا وجه الى التقديم والتأخير ايضا لانه يصير كانه قال وانت طالق
ان دخلت الدار والواو لا تبتدأ بها الا بعد تقدم جملة مفيدة وهي التي يسبق او للاستيناف واما ابتداء الكلام
بالواو من غير تقدم شيء فغير جائز ولا مستعمل وفيها واما الثاني فلان الواو للفصل بين كلامين دل عليه
ما روي ان الصديق رضي الله عنه مر على اعرابي معه ثوب فقال له اتبيع هذا الثوب فقال لا بارك الله فيك فقال
له الصديق قل لا وبارك الله فيك وصار كانه سكت ثم قال وان دخلت الدار فلا يتعلق وان ... في
ان يصح نية التعليق بالتقديم فيصير كانه قال في ان دخلت الدار فانت طالق وان عدم لا يصح التعليق
الاسم احرى في مواضع اضمار الفاء ولان مثل هذا الكلام يذكر للتأكيد والخضوع عادة كما يقال الكريم اخاك وان
ناواك يعني بكل حال عادا كان او والاك اعط السائل ولو ... وان دخلت الدار فصار كانه قال انت طالق بكل
حال دخلت الدار او لم تدخل قوله ويتفرق بين التقديم والاضمار على ما قيل يعني انه لو قال في قوله ان دخلت
الدار وانت طالق نوى التعليق بالتقديم يدين وان قال نوى التعليق باضمار الفاء لا يدين لان اضمار الفاء يحتاج
مع الحذف الواو ولا كذلك التقديم ص قال لامرأته انت طالق ان كان دخل امس عبده حر ان لم يكن دخل
حنثا بالاعتراف بشرطهما وعن ابي يوسف تحنث في الاولى دون الثانية ش قال لامرأته انت طالق ان كان فلان دخل
هذه الدار امس ثم قال عبده حر ان لم يكن دخل فلان بعينه هذه الدار امس طلقت المرأة وعتق العبد لانه
صار بالحلف بالعتق مقرا بوجود شرط الطلاق لانه ادعى الدخول واكده بالحلف بالعتق وفي الحلف بالطلاق
نفى الدخول واكده بالحلف بالطلاق وصار بالحلف بالعتق مقرا بوجود شرط الطلاق وبالحلف بالطلاق مقرا بوجود
شرط العتق لانه بكل يمين يدعي برء منها وبر كل يمين بالحنث في الاخرى ووجد الشرط لا يستغنى عن الجزاء والاقرار
بالشيء اقرار به وبما لا يستغنى عنه فصار مقرا بالعتق والطلاق وصار كما لو ادعت المرأة الطلاق والعبد العتق
والمولى صدقهما وروي عن ابي يوسف انه يطلق امرأته ولا يعتق عبده لانه اثبت باليمين الثانية ما نفاه من الشرط
في اليمين الاولى من الدخول فصار مقرا بوجود شرط الطلاق ولم يوجد بعد اليمين الثانية ما يصير به مقرا
بوقوع العتق ص قال ان كنت دخلت امس فهو حر والاخر ان لم اكن دخلت فهو حر ولا ندري عتق نصفه ويسعى
في نصفه عندهما وعند محمد في كله ويختلف باليسار والاعسار عنده وكذا عند ابي يوسف ش عبد بين رجلين
قال احدهما لصاحبه ان كنت دخلت هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان لم اكن دخلتها فهو حر ولا ندري انه

امس في

دخل ام لا فانه يحكم بعتق نصف العبد لانا نعلم ان احدهما حانث وليس لهما ان يسترقا العبد لانهما مع اختلافهما
اتفقا ان ملكهما قد فسد فيه ويزعم كل واحد منهما ان نصيبه عتق على صاحبه سواء لم يكن معسرا في حق صاحبه ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما وعند محمد يسعى في جميع قيمته لهما الا ان عند ابي حنيفة يسعى في نصف قيمته
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والآخر معسر لان اليسار والاعسار عنده سواء لان السعاية واجبة
على العبد بكل حال اما اذا استسعى العبد فظاهر واما اذا ضمن الشريك فلانه يرجع على العبد وعند ابي يوسف
ان كانا موسرين فلا سعاية لان كل واحد منهما يدعي الضمان على صاحبه ودعوى الضمان تبرئة للعبد من
الاستسعاء وان كانا معسرين سعى لهما في نصف القيمة لان كل واحد منهما لا يدعي الضمان وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى للموسر لانه يدعي الاستسعاء ولا يدعي الضمان ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان وكذا
الحكم عند محمد في حق السعاية لا في قدرها فان كانا معسرين سعى في جميع القيمة لهما وان كان احدهما موسرا
والآخر معسرا سعى في نصف القيمة للموسر محمد رحمه الله يقول انها تجب السعاية في جميع القيمة لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول فيمنع القضاء وصار كما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالاعتاق فانه يسعى في
جميع القيمة بالاجماع لكن عند ابي حنيفة بكل حال وعندهما حالة الاعسار ولا وجه للتوزيع لانه ايجاب
للمال على عبد من وجه عليه واسقاط عن وجه عليه [illegible] الى الحال [illegible] بعد الدول لكن
وهو غير ممكن بخلاف العتق المبهم فانه [illegible] ان المعين لها لان القاضي [illegible] العبد عن نصف السعاية
للمسقط بعتق نصف والقضاء بالشغل مع العلم بالبراءة يجوز والجهالة يرتفع بالتوزيع للسقوط ببراءة
العبد عن نصف السعاية ولا وجه للمحلل الا بالتوزيع لانه ترك ابطال حق المستحق من كل وجه في
الغاية ابطال من وجه وكان اولى بخلاف الشهادة لانه ما تيقنا ببراءة العبد عن شيء من السعاية لجواز
ان يكون كل واحد منهما كاذبا الا ان العبد استحق الخروج الى العتق بالسعاية لاقرار كل واحد منهما بالعتق
من جهة صاحبه وحرمة الاسترقاق بنصيبه فصار زعمه في حصته لا في حق صاحبه فيعتق بالسعاية كلها ولذا
النظر اذا [illegible] وان المقضي له بسقوط السعاية معلوم فيصح القضاء لما ذكرنا من تعدد جهة العلم
الا ترى انه لو طلق واحدة من نسائه الاربع قبل الدخول بهن ثم مات قبل البيان فانه يوزع سقوط نصف المهر
عليهن ويسقط من كل واحدة الثمن وان كان المقضي عليها مجهولا الا ان المقضي له وهو الزوج لما كان معلوما
صح القضاء لتعدد جهة العلم [illegible] ثم بعد العتق ليس كذلك بل هي قسمة السعاية الواجبة
عليهم لاستوائهما في احتمال الوجوب والسقوط الا ترى انه لو اعتق جارية من جواريه بعينها ثم نسيها
ومات [illegible] سقوط سعاية رقبة واحدة منهن ووزع ما بقي من السعاية عليهن لاستوائهن في الاستحقاق

لاستوائهم في الاستحقاق والحرمان ولم تعدد ذلك بقلة العتق وان كان [illegible] في المعنى كذلك ههنا ان الاولى
لانه ليس في نفل العتق اصلا اما على اصل ابي حنيفة فلان شيئا من العتق لم ينزل اصلا وانما يتراخى الكل الى
اداء السعاية ولهذا كان الولاء بينهما واما عندهما فلان الكل يعتق في الحال لعدم التجزي الا ان كل واحد
منهما يستحق نصف السعاية في حال ولا يستحق في حال فيتوزع ولهذا كان الولاء موقوفا عندهما لان كل واحد
منهما يدعي الولاء لصاحبه وهو ينكر ولو حلف كل واحد بعتق [illegible] ولو ملكهما رجل يوما بالسال
وان اجاز غيره ومنهم من قال ان الغريب الثاني يعتق الجزء ولو تبايعا عتق كل على مشتريه ونقض للفساد قيمته
واحدهما يعتق [illegible] لكل واحد منهما عند [illegible] احدهما ان كان [illegible] دخل هذه الدار امس
بعد حلفه [illegible] ولا يعلم انه دخل ام لا يعتق واحد منهما
ومما [illegible] لو كان [illegible] لا يمنع المولى من التصرف فيهما لان كل واحد منهما ينكر عتق عبده نفسه ويزعم صاحبه يعتق
[illegible] انفساد ملكه ملك صاحبه [illegible] كل واحد منهما وان انكر العتق من جهة نفسه لكن يعتق بالعتق
من جهة صاحبه والغير واحد فكان يعتبر انفساد ملكه ولان المقضي له وهو العبد والمقضي عليه وهو المولى مجهول
فلا يصح القضاء وهنا وان كان القاضي يعلم ان احد العبدين حر وذلك يقتضي ان يمكنهما من التصرف فيهما واسترقاقهما
الا ان القاضي [illegible] كل واحد منهما نفسه والآخر لا يعلم المعتق ولا المعتوق [illegible] من التصرف ولا يوجه اليه
الخطاب ولو اشترى احدهما رجل [illegible] وان كان [illegible] زعم المشتري [illegible] ويعتق عليه
الا ان صحة الشراء مبني على زعم البائع [illegible] على زعم المشتري [illegible] عبدان [illegible]
[illegible] صح ولزمه الثمن لان البائع يقول انما بعت العبد [illegible] على زعم المشتري يعتقد حريته [illegible] ولانا لو قلنا
بفساد البيع بزعم المشتري يؤدي الى الدور لانه اذا فسد بيع على ملك البائع وكونه عبدا يوجب صحة البيع
هكذا الى ان لا ينقطع [illegible] اذا [illegible] القاضي عالما بالحادثة او المشتري عالما بحقيقتها يقال له
اعتق احدهما واستشكل الحلواني [illegible] القاضي كان [illegible] بعتق احدهما الا انه لم يمكنه القضاء لجهالة المقضي له والمقضي عليه
فلما اجتمعا في ملك واحد تعين المقضي عليه فعدت جهة العلم ولم يبق الا جهالة المحل واما الثاني فان قيل وجب
ان لا يؤمر بالبيان لكن يمنع من التصرف فيهما الى ان يعلم احد العبدين بعينه [illegible] لان العتق [illegible] المنكر [illegible] بالبيان
وانا نقول [illegible] والآخر [illegible] احدهما من جهته فكيف يؤمر بالبيان وصار كما لو اعتق [illegible] عبد ثم نسيه [illegible] منع
من التصرف حتى يتذكر او يعلم العبد [illegible] ولا يؤمر بالبيان قلنا هذا في معنى اعتاق المنكر لان الحالف [illegible] اضاف
العتق الى المنكر الا انه [illegible] لا يدري انه على ايهما وقع وكان يعتبر له اعتاق المنكر [illegible] اذا اعتق عبدا
بعينه ثم نسيه لان العتق وقع على المعلوم ولا امره ببيان المبهم ولهذا قال محمد يقال له اعتق احدهما واستشكل الآخر

اشار [illegible] الكتاب [illegible] بالبيان

وكان هذا اختيارا منه لأنه ابتدأ الاختلاط الحريم العقد في ملكه بغير اختيار والمعتبر الجواز الاختلاط في ملكه
بملك غيره وروى عن أبي يوسف أنه لو اشتراهما صفقة واحدة لا يجوز لأن أحدهما حر مقبض
فصار جامعا بين حر وعبد في صفقة ولو اشتراهما في صفقتين يجوز ويشترى الأول ولا يجوز شرى
الثاني لأن أحدهما حر معين لكنا لا نعلم ذلك وإذا حكمنا بجواز شرى الأول حملنا أمرهما على الصحة
كان جزءين جوازه يعتق الآخر بالحرية كما قلنا على حر عتقهم بكاح أحدهما أو أعتق بعض الآخر بالحرية
وكذا لو طلق إحدى امرأتيه ثلاثا لا بعينها والأخرى واحدة لا بعينها يؤمر بالبيان ما دام في العدة
فإذا انقضت عدتهما معا لا يملك البيان ولو تزوج أحدهما ثم الأخرى يجوز نكاح الأولى دون الأخرى
لأنا لما حكمنا بجواز نكاح الأولى بعد الأخرى للطلقات الثلاث كذلك ههنا والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية لأن صحة البيع تبنى على زعم البائع لا على زعم المشتري لأنه زعم غير المالك أما مسألة البيع
فلأن العبدين للبائع وهو مالك للبيان وإذا أقدم على بيع أحدهما يكون بيانا للعتق في الآخر أما هنا
العبدان لأجنبي والبائع الأول غير مالك للبيان في الآخر فلا يكون إقدامه على بيع عبده بيانا للعتق في
الآخر ولو نص صريحا لا يصح وأما مسألة الطلاق فإن كان بعد انقضاء عدتهما لا يملك البيان أيضا لكن
حرمة طرأت وإحداهما كان يمكنه البيان نصا ودلالة وجزءين الآن لما انقضت العدة لم يملك البيان نصا
ودلالة فلو شرط بيع ولا يقع البيان صحيح فإذا صح نكاح إحداهما بعد الأخرى ضرورة أما
هنا البائع وقت الاختيار لم يكن مالكا للبيان وأصلا نطق بيعهما إلا بعد إلزام ملكه فيهما ولا يصح منه البيان
أصلا فضرورة ولو تقابض الحالفان بأعينهما وضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة عبده وأعتق ما
العبد جاز ذلك الحالف حتى يثبت العتق بنفس الشرى في اعتباره فاسدا في حق المتعاقدين حتى غرم كل
واحد منهما قيمة ما اشترى على أنما ذلك للنفع هذا لأنهما وإن اتفقا على زعمهما الفساد لا يرجع كل واحد
منهما بما دفع عند محمد لكن زعمهما اعتبر في حقهما لا في حق الحالف لأن كل واحد من العبدين استحق الحرية بزعم
من اشتراه فلو حكم بالفساد لبطل حق العبد من الحرية بعد القبض لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك
بنفس العقد بخلافه فصححناه في حق الحالف صيانة لحقه من البطلان أو التأخير فاستثنى في حقهما بزعمهما وقد
تعذر رد المبيع بالعتق فيلزمه رد قيمته كما لو اشترى عبدا شراء فاسدا فأعتقه ولا ينقض البيع
لأن إقرارهما بفساد البيع لا يظهر في استحقاق العبد والنقض لا يمنع من إبطال حق العبد وعن أبي جعفر الهندواني
أن المتقابضين لا يصح لأنهما والمتقابضين على أن هذا بيع العبد بالحر والجواب عنه أن زعم كل واحد منهما
غير معتبر في حق المشتري فكان هذا بيع العبد بالعبد حالة وقوعه ولكن بعد الدخول في ملكهما إلا أن يعتبر

إلا أن يعتبر زعمهما وصار الحكم بيع العبد بالحر في هذه الحالة مقصورا عليهما لئلا يؤدي إلى إبطال
العتق والبيع صحيح في حق المشتري والمتناقضين وقد اتفقا على فسخه على كل واحد منهما رد ما قبض وقد تعذر
بالعتق فيلزمه قيمته ولو لم يتقابضا لكن اشترى أحدهما عبد صاحبه صح الشرى حالا وعتق على المشتري
أو إن المشتري بحريته وعلى البائع ثم يقيما على الفساد بل المشتري يدعي الفساد والبائع ينكر فيكون له
من اشترى عبدا ثم ادعى أن البائع كان أعتقه بخلاف المسألة الأولى لأنهما اتفقا على الفساد فصل لو حلف
بعتق عبد بعينه والآخر بأمة بعينها سعى كل في قيمته عنده وكذا عندهما في إعسارهما وأما في يسارهما فيسعى
كل واحد للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى للآخر وفي يسار أحدهما إن كان الموسر هو الحالف بعتق العبد
يسعى العبد له في نصف القيمة ولا يسعى للآخر ويسعى الأمة في القيمة بينهما وإن كان هو الحالف بعتق الأمة سعت له
في نصف قيمتها ولا تسعى للآخر ويسعى العبد في قيمته بينهما فصل عبد وأمة بين رجلين قال أحدهما إن كان فلان
دخل هذه الدار فالعبد حر وقال الآخر إن لم يكن دخلها فالأمة حرة لا تتركان رقيقين بل يخرجان إلى العتق بالسعاية
بخلاف المسألة الثانية لأن هنا يشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق وأقر على نفسه بالفساد والإقرار بالفساد
صحيح لأنه على نفسه ولكل واحد منهما نصيب المملوك الذي يشهد بعتقه فصح الإقرار بالفساد كالمسألة الأولى
إلا أنه يتعذر التصحيح لأن الحالف بعتق العبد يقول إنا أعتق شريكي حتى أضمنه لكنه قد ملكني بإصابة العتق الحق
وكذا الحالف بعتق الأمة بخلاف المسألة الثانية لأنه لا ملك لكل واحد منهما في العبد الذي يشهد بعتقه فلم يكن إقرارا
بل كان شهادة فلم تصح وإذا لم يتركا رقيقين يسعيان في جميع قيمتهما إن كانا معسرين بالاتفاق عند أبي حنيفة
وأبو يوسف بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى في الفرق لم يستقر القاضي بعتق نصفه مجانا وأمكنه القضاء به
ومن لو حلف كل واحد منهما بعتقه لا يعتق أحدهما
لأن الجهالة تمكنت في موضع والعلم ثابت في موضع وههنا وإن تعين بعتق أحدهما مجانا إلا أنه عجز عن القضاء
لمكان الجهالة في موضعين وإذا تعذر القضاء لم يسقط شيء من السعاية وإن كانا موسرين أو أحدهما موسرا والآخر
معسرا فعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك وعندهما إن كانا موسرين سعى العبد للحالف بعتقه في نصف قيمته ولا يسعى
للحالف بعتق الأمة وسعت الأمة للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا تسعى للحالف بعتق العبد أما العبد فلأن الحالف
بعتقه مشهود عليه وشاهد والشاهد لا يستحق استسعاء العبد لأن المشهود عليه لا يدعي الضمان على الشاهد
بل يقول ما أعتقت العبد ولم يعتق صاحبي لكن حرم علي استرقاقه ويصدقني بإقرار صاحبي بإصابة العتق الحق
وقد تعذر تضمينه لأنه لم يعتق ولم يقر بالإعتاق من نفسه فكان له أن يستسعاه لأن ملكه صار محتبسا
عنده كما ولد النصراني إذا أسلم وإنما الحالف بعتق الأمة شاهد على الحالف بعتق العبد والمشهود عليه
موسر وشاهد المشهود عليه بالعتق يمنع استسعاء العبد لأنه يدعي الضمان بدعوى الإعتاق عليه فيكون مقرا

ومن لو كان لكل واحد من المولين عبد
فقال أحدهما إن كان فلان دخل هذه
الدار أمس فعبدي سالم حر وقال الآخر
إن لم يكن دخلها أمس فعبدي مبارك
حر وجهل حاله
شرح ملتقى

ومن العبد الواحد بين المولين حيث
يحكم بسقوط نصف السعاية عن العبد
ولا يحكم بسقوط شيء من السعاية
عن واحد منهما هنا شرح ملتقى

لأن الحالف بعتق العبد قد شهد على الآخر
بعتقه وهو لا يدعي الضمان على الشاهد لأنه
مقر أنه لم يعتق العبد ولا حق له فيغرم
استسعاء في نصف قيمته ولا يسعى للحالف
لأنه لما شهد على صاحبه بعتق العبد صار مدعيا
عليه الضمان فيكون مبرئا للعبد عن السعاية
وكذا الأمة يسعى له لحقها في نصف قيمتها ولا تسعى
للآخر شيء فالحاصل أن كلا منهما محجوب
من ... في جانبها فاعلم شرح ملتقى

براءة العبد واما الامة فلما قلنا في العبد وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فان كان الحالف بعتق
العبد موسرا يسعى العبد له في نصف قيمته لما قلنا ولا يسعى للحالف بعتق الامة لان الحالف بعتق الامة
شاهد على الحالف بعتق العبد مشهود عليه وهو موسر ويسار المشهود عليه يمنع الاستسعاء والامة
تسعى في جميع قيمتها بينهما اما للحالف بعتقها فلما ذكرنا واما للحالف بعتق العبد لان الحالف بعتق العبد
شاهد بعتقها لكن المشهود عليه معسر ولا يمنع الاستسعاء ولو كان الحالف بعتق الامة موسرا والحالف بعتق
العبد معسرا تسعى الامة للحالف بعتقها في نصف قيمتها ولا يسعى للاخر والعبد يسعى في جميع قيمته بينهما لما
قلنا ص قال ان كنت اشتريت نصفك فهو حر والاخر ان لم اكن بعتك فهو حر ان اقام البائع بينة او نكل
المشتري لزمه الثمن وعتق عليه وان حلف عتق ويسعى للمنكر بكل حال عنده وكذا عندهما في اعسار صاحبه دون
يساره ولا يسعى للبائع في رواية ابي حفص لانه يدعي الثمن ويسعى في رواية ابي سليمان وروي عن ابي يوسف
كالرهن واصلها اعتاق المشتري العبد قبل [illegible] ش عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه ان كنت اشتريت منك نصفك امس
فهو حر وقال الاخر ان لم اكن بعتك نصفي امس فهو حر فان العبد يعتق لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه حانث
فكان اتفاقا على العتق وان اختلفا في الجهة فمدعي البيع يدعي البيع على صاحبه وهو منكر فقال ان اقام البينة
فان اقام مدعي البيع لزمه الثمن وعتق العبد على المشتري بغير سعاية لانه تبين انه حانث وانه معتق للعبد بعدما
اشتراه وان لم يكن له بينة واراد ان يحلف المشتري فله ذلك لان الدعوى وقعت فيما يجري فيه البذل ويجري فيه
الاستحلاف فان نكل المشتري فكذلك وان حلف لا يلزمه الثمن لان من زعم البائع ان صاحبه حنث وعتق كله ومن
زعم المشتري ان صاحبه حنث وعتق عليه نصيبه فقد ادعى عليه الاستسعاء وهو عند ابي حنيفة يسعى العبد
في نصف قيمته للمنكر سواء كانا موسرين او معسرين او كان المدعي للبيع موسرا او معسرا لان من زعمه ان نصيب
مدعي البيع عتق عليه بحنثه وتعذر تضمينه لانكاره فتعين حقه في السعاية وعندهما ان كانا معسرين او
كان المدعي للبيع معسرا فكذلك وان كانا موسرين او كان المدعي موسرا لا يسعى لان من زعم منكر الشري ان صاحبه
حنث وعتق نصيبه وله عليه ضمان ويسار المعتق يمنع الاستسعاء واما مدعي البيع هل يسعى العبد له في نصف قيمته
ففي رواية ابي حفص لا يسعى عندهم جميعا في الاحوال كلها وفي رواية ابي سليمان يسعى موسرين كانا او معسرين
عندهم جميعا لانه يزعم ان العبد عتق على ملك المشتري قبل القبض وان حقه الثمن لم يبطل لكن تعذر استيفاؤه
لا يمكن فكان له ان يستسعي العبد كالراهن المعسر اذا اعتق المرهون [illegible] يرجع بالسعاية الا ان الرهن
محبوس بالدين [illegible] فكذا هذا لانه محبوس عند البائع بالثمن والصحيح رواية ابي حفص لان مدعي البيع
ابراء العبد عن السعاية ويدعي الثمن ودعوى الثمن بعد البيع يكون فكيف يدعي السعاية بعد زوال

لانه مشهود عليه في حق العبد وهو
لا يدعي الضمان على الشاهد لما [illegible]
[illegible] يسعى العبد في نصف قيمته
لذلك ولا يسعى لمعتق الامة [illegible] لانه
يدعي الضمان على معتق العبد [illegible]
باعتبار انه شهد عليه بعتقه فيكون
مبرئا للعبد عن السعاية واما الامة
فانها تسعى في جميع قيمتها لهما اما
لحالفها الحالف بعتقها فلانه مشهود
عليه بعتقها ولا يدعي الضمان على
الشاهد [illegible] واما لحالف
بعتق العبد فلانه وان كان شاهدا على
الحالف بعتقها لكنه لا يدعي الضمان
على المشهود عليه لكونه معسرا فتعين
استسعاؤها في نصيبه وهو نصف
قيمتها وان كان الموسر هو الحالف بعتق
[illegible] لم تقع قيمتها الا [illegible]
للحالف بعتق العبد [illegible] العبد
يسعى في قيمته لهما والوجه [illegible]
يسار معتق العبد [illegible] الامة [illegible]
[illegible] والعبد [illegible]
فما تقدم [illegible]

بعد زوال العبد عن ملكه في زعمه واقراره ببراءة العبد صحيح ودعواه الثمن لا تصح الا ببينة فعاد كون
العبد محبوسا بالثمن بنص على التأويل ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وهو موسر او معسر ليس للبائع
استسعاء العبد بالثمن استحسانا بخلاف الراهن فيحتمل ان يكون المذكور في رواية ابي سليمان ههنا جواب القياس
وما ذكر في رواية ابي حفص جواب الاستحسان وفي القياس المبيع قبل القبض والمرهون سواء لان للبائع حق
استيفاء [illegible] بعد استيفاء الثمن والمشتري كالمرهون وفي العيون هشام رحمه الله قال سألت
محمدا عن رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اعتقه وهو مفلس قال لا سعاية للبائع على العبد في قول ابي حنيفة و
هو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها على المشتري كالرهن
لابي يوسف ان البائع احق بحبس المبيع كالمرتهن فهناك وجبت السعاية فكذا هنا وجه ظاهر الرواية ان البيع
لا يوجب حق الحبس للبائع مقصودا بل المقصود من البيع غيره فضعف معنى [illegible] فيه غير مقصود فلم
توجب السعاية بخلاف الرهن لانه اوجب الحبس مقصودا [illegible] ثم اذا حلف منكر
الشري على دعوى البائع كان له ان يحلف البائع اذا كان معسرا لانه يدعي على مدعي البيع نصف القيمة بالاعتاق
اذا كان موسرا فحلف فان نكل لزمه وان حلف كان للحانث السعاية على ما ذكرنا وليس للقاضي ان يحلف [illegible]
منكر الشري لانه لو حلفه انما يحلفه بحق الاستسعاء [illegible] وفي مدعي البيع لم يذكر انه يحلف القاضي
منكر الشري بطلب مدعي البيع فيجوز ان يكون هكذا وان لم يذكره لوجوه ويجوز ان يكون بينهما فرق ولا يحلف
المشتري لحق العبد ولا يكون طلب مدعي البيع شرطا وفي منكر الشري يحلف صاحبه لحق نفسه وهو الضمان
فجاز ان يكون طلبه شرطا ص ولو قال ان كنت بعتك نصفي امس فهو حر والاخر ان لم اكن اشتريته
فهو حر ان اقام المشتري بينة قضي له ولا يعتق وان عجز وطلب يمين البائع احلفوا فيه لكنه لو حلف لا يمنع و يعتق
نصيبه كعبد بينهما شهد احدهما بعتقه ش ولو قال البائع ان كنت بعتك نصفي من هذا العبد فهو حر وقال
المشتري ان لم اكن اشتريته فهو حر ثم ان مدعي الشري اقام البينة فان اقامها قضي له ولا يعتق العبد لانه
تبين ان منكر البيع حانث لكن بعد زوال ملكه بالبيع وان لم يكن له بينة واراد ان يحلف البائع هل يحلفه القاضي حكي
عن الفقيه ابي اسحاق انه لا يجبره على الحلف لكن لو حلف لا يمنع اما عدم الجبر لان الاستحلاف للنكول ولا عمل للقضاء
بالنكول بعينه هنا وفي هذه الدعوى ههنا وهو الشري لانه يتضمن ابطال حرية ثبتت للعبد باقرار المنكر للبيع لانه
يزعم ان المشتري لم يشتر وحنث وعتق نصيبه ولو حلف و نكل والنكول بمنزلة الاقرار يصير مقرا انه باع واذا
باع فقد اشترى المشتري فيتضمن ابطال الحرية باقرار المدعى عليه فلا يجبر على الحلف لهذا لكن لو حلف لا يمنع
القاضي لانه ربما نكل فيعتد بنكوله براءة العبد عن السعاية في رواية ابي حفص وبراءته خلاصه [illegible] لم

الجنس

براءة للعبد وخلاصته باداء بدل العتق رواية الى سليمان رح هذا اذا كان الثمن اقل من القيمة فبقدر
الثلث في الجملة ولا شيء واذا اختلفا البائع لم يثبت البيع فيسعى العبد في كل القيمة بينهما عند ابي حنيفة موسرين
كانا او معسرين لانه لما لم يثبت البيع صار كعبد بين شريكين يشهد احدهما على صاحبه انه اعتق وانكر صاحبه لان
المنكر للبيع يقول للبائع وقد جحد المشتري عتق نصيبه وتعدّى الى نصيبي وصار شاهدا عليه بالعتق
والجواب في ذلك الفصل ما قلنا وعندهما ان كانا معسرين يسعى لهما لان منكر البيع شاهد بالعتق على الاخر مشهود عليه
والعبد يسعى للشاهد والمشهود عليه اذا كانا معسرين وان كانا موسرين او مدعي الشرى موسرا ومنكر
البيع معسرا يسعى في نصف قيمته لمدعي الشرى لانه مشهود عليه بالعتق وليس بشاهد لانه زعم ان منكر البيع
حنث بعد ما باع ولا يثبت العتق ولا يكون مدعيا الضمان الا انه يقول فسد نصيبي لاقرار صاحبي بالعتق مني
واما ما اعتق فكان له ان يستسعي العبد بكل حال ولا يسعى لمنكر البيع لانه شاهد بالعتق على مدعي الشرى
فكان مدعيا الضمان عليه وهو موسر فيكون مقرا ببراءة العبد عن السعاية وان كان مدعي الشرى معسرا او منكر
البيع موسرا يسعى العبد لهما في كل القيمة اما السعاية في النصف لمدعي الشرى لانه مشهود عليه وليس بشاهد
فيسار صاحبه لا يمنع الاستسعاء واما السعاية في النصف لمنكر البيع لانه شاهد لكن المشهود عليه معسر
ص قال اشتريت نصيبك ان لم اكن اشتريته فهو حر والاخر ما بعته واما اشتريت نصيبك ان كنت
بعته فهو حر ان اقاما البينة يقضى بالشهود وان اقام احدهما يقضى ببينته ولا يعتق لزوال الملك وان حلفا
اخبار لم يثبت البيع وعتق السعاية في العبد والتسوية بالاتفاق ويسعى لانه لا يعتق لكنه يشهد عليه في العبد
ملكه فيخرج كله ولذا الشرط الذي يطره بعت نصيبك واعتقته والشريك منكر فهو ولو ادعى كل واحد منهما شيئا
نصيب صاحبه وانكر كل واحد منهما بيع نصيبه فقال احدهما اشتريت نصيبك ان لم اكن اشتريته فهو حر
وقال الاخر ما بعت نصيبي واما اشتريت منك نصيبك لكن بعته فهو حر بالامرين القاضي باقامة البينة قال
اما ما ظهر ان كل واحد منهما باق فيما حلف من الشرى او اما حنث في اليمين التي حلف انه ما باع وقد باع وما يحب
بعد زوال العبد عن ملكه لا يعتق العبد في رقبتها فان اقام احدهما البينة فالعبد كله رقيق له لانه اثبت الشرى
من صاحبه وظهر ان صاحبه حنث في حلفه انه لم يبع وقد باع فلا يعتق وان لم يقيما البينة فحلفهما القاضي لما
قال ان الحلف يقضي بطال حرية بين العبد باقرار كل واحد منهما لكن لو حلف جاز لما قلنا من الفائدة فان
نكلا يقضي بالعبد بينهما كما لو اقاما البينة وان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه فيقضى بالعبد للذي حلف ويعتق
ان حنث الاخر بعد زوال العبد عن ملكه وان حلفا جميعا يخرج العبد الى العتق بالسعاية فان قيل يسعى
لا يعتق لانه زعم كل واحد منهما انه باق ان صاحبه حنث بعد زوال الملك العبد عن ملكه وصار كل واحد

وصار كل واحد منهما مقرا على صاحبه بعتق باطل وكان منكرا لعتاق صاحبه فكيف يسمع دعوى السعاية منا عليه
وهو ما يشير اليه الاتفاق لسليمان قيل انه يلي كل الامر عليه زعم ان ذلك الاعتاق الذي حكى عنه اعتاق صحيح لانه يقول
لم انقضه واحد الشريكين اذا اقر ان صاحبه اعتق نصيبه يحرم الاستسعاء وعليه لان القريب كل مغرم منه
نصيبه استسعاء ولنصيب الاخر وهذا لان دعوى كل واحد منهما انقطعت بمن صاحبه يبقى العبد مشتركا بينهما
وكل واحد يزعم ان صاحبي زعم انه بعت نصيبي واعتقته وانا ما بعته فبزعمه اعتاق مملوكي فيفسد نصيبه ومن
فسد نصيبه يتعدى الى فساد نصيبي وبهذا الزعم منه زعم الفساد على صاحبه ويوجب هذا السعاية بكل حال
يسعى لهما في جميع القيمة عند ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لانه كالعبد اذا
كان بين شريكين فادعى احدهما ان صاحبه باع نصيبه من رجل ثم اعتقه وانكر صاحبه ذلك لان اقر بالبيع وانكر
الاعتاق فانه يحكم بفساد الملك ويسعى العبد لهما وهذا لانه لما لم يثبت البيع صار من زعمه ان المدعى يدعي
عليه الاعتاق والعبد لم يخرج عن ملكه وبقي على ملكه ظاهرا وحكم ذلك الفساد فصار اعتقد ان صاحبه اعتق
فساد نصيبه ثم يتعدى ذلك الى فساد نصيبي فلي حق السعاية بناء على هذا الزعم لان احدهما لا يدعي
الضمان على صاحبه فيخرج الى السعاية قوله بالاتفاق وان قيل يسعى ام لا يسعى عندهما اذا كانا موسرين
لان كل واحد منهما صار شاهدا على صاحبه بالاعتاق وانكر صاحبه وفي تلك الصورة لا يسعى عندهما اذا
كانا موسرين قيل المدعي بتلك الصورة انما لا يسعى لان كل واحد منهما ادعى ضمانا على صاحبه فيصير مقرا
ببراءة العبد عن السعاية اما هنا ما ادعى كل واحد منهما ضمانا لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بعتق
باطل لكن حرم الاستسعاء ولما قلنا والتخيير ولا نصيب كل واحد منهما مقرا ببراءة العبد عن السعاية فيسعى لهما
لما تعذر التضمين والاستسعاء وكما ذكرنا في مسألة الاستشهاد ص اجازة التضمين ابراء عن السعاية وعند
محمد لا حتى ينقض او يرضى ش اجازة خواهر زاده ومثله الغصب فهو اذا كان المعتق موسرا واجاز
تضمينه ثم بدا له واراد استسعاء العبد لم يكن له ذلك عند ابي حنيفة لانه لما اجاز التضمين فقد ملك نصيبه منه
وابرأ العبد عن السعاية وصار كالمالك اذا اجاز تضمين الغاصب برئ عن الغاصب وفي رواية عن محمد له
ان له ذلك ما لم يرض المعتق باداء الضمان او يقض القاضي به لان التضمين يقبل الملك اليه وذلك لا يتم الا بالقضاء
او الرضا فعلى هذا فالمولى الغصب ايضا كذلك وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده رحمهم الله واتفقت الروايات
انه لو اختار السعاية بطل الضمان لان التضمين يكون القضاء والرضا الا انه ليس فيه نقل الملك اليه بعوض فلا يشترط
الرضى ص شركاء العبد لو مات فلكل ولاء جده وارث ما يكون رواه محمد عن ابي يوسف ش اذا كان عبد
من جماعة فاعتق احدهم فاختار بعضهم الضمان وبعضهم السعاية وبعضهم العتق فلكل واحد ما اختار

في قول ابي حنيفة لان العتق اوجب لهم الخيار بين ثلث معان في حق كل واحد منهم فيتعلق بحق الاخرين فان بعض
من لهم العتق ولم يرد به فاختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان وبعضهم السعاية فلكل منهم ما اختار في رواية محمد
لان نصيب الميت على ملكه وقد انتقل اليهم بالموت لانه ينتقل حكمي وان كان لا يقبل العقود كالنصيب واذا انتقل
اليهم نصيب الميت صار وا كالشركاء في الاصل وقال الحسن بن زياد ليس لهم الا ان يعتقوا او يستسعوا
او يضمنوا فالظاهر ان هذا رواية عن ابي حنيفة ووجهه ان الورثة انتقل اليهم ما كان للميت وليس لبعض من بعض نسخ
الاخيار فكذلك لهم ص اعتق في مرض موته من لا يملك غيره وسعى كل شريك وعلم بما نصيبه بلا
اخر او جاره ش اذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد في مرض موته مات فيه وهو ممن لم يضمن من حصة شريكه
شيئا من قبل ان الضمان يكون في مال الورثة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما الشريك ان يضمنه عتقه في المرض والصحة
سواء واذا لم يجب الضمان عند ابي حنيفة يجب السعاية على العبد لما ان ضمان العتق يجب عوضا من النصف الاخر
بدليل الزكوة يجب من حين الوجوب فيما مضى واما وجب من حين العتق عند ابي حنيفة اذا وجب لا عما هو
مال الميت ما يجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع يعتبر لحول بعد القبض واذا ثبت انه عوض لا يسقط
بالموت كسائر الديون التي هي اعواض وكذا لو اعتق في الصحة بلا ما لو اجر وجاره واجر وجاره لانه
لان الفساد ما لازم ويتم اجر او جارة عن الادمي ولابي حنيفة رحمه الله ان ضمان العتق صلة لا عوض
ثبت بعد الوجوب معاوضة كالهبة بشرط العوض هبة ابتداء حتى يبطل بالشيوع ولا يفيد الملك قبل القبض في
الحال السعاية وبعد معاوضة بالقبض حتى يرد بالعيب ويجب السعاية والدليل على انه صلة لا عوض انه
لا يجب مع القسار والعسرة لا يمنع وجوب الدين الذي هو عوض كضمان الثمن والغصب سواء كان عوضا بالمعتق
مال او غير مال كالمهر وبدل الخلع واذا ثبت هذا الحكم الدين الذي حصل لا عوضا ان الذي لا يلزم كالزكوة و
النفقة التي قضى بها للمراة والجزية والخراج والوارث يملك كالولي لكن هنا كان علم بحال الفضاء من التركة لانه علم م
يملك الوارث وهذه العلة توجب ان الضمان يجب الا انه يؤخذ من التركة كالزكوة بلا وطي لو اعتق في الصحة
لانه بعد ثبت وجوب الضمان عليه في حالة الصحة لا ان العتق في حالة الصحة مقرون وبعد العتق يصير معاوضة
ولهذا المعتق الزكوة من حين الوجوب والاعواض لا تسقط بالموت اما اذا اعتق حالة المرض لم يقرر عليه لانه انما
هو ثوب في شهادتهم والجناية عليه ص قال ان تزوج عبد محمد حلالا لابي يوسف في الوصي في الطلاق
ش اذا قال الرجل لعبده ان اخترت يعني الحلال عند محمد حلالا لابي يوسف في المسلط معه في الطلاق يعني
لو قال ان سقط الواو ان لم يذكر بعد ذكره في النوادر ان على قول محمد يقع الطلاق والحال لان المعلق يبيح الحكم
الفعل المعلق فهو ارسال وعلى قول ابي يوسف لا يقع لان قوله ان اخرج هذا الكلام من ان يكون ارسالا لانه
وبقي انه لم يرد الارسال في المعلق ان لم يتم ما اخرجه من ان يكون ارسالا فقد تم **باب**
العتق بالحانث ص المعلق بالشرط كالمرسل عنده ش اهل البيان ان المعلق بالشرط كالمنجز عند
وجود الشرط لكن لا يجعل كذلك في الصيغة التي وقع التعلق بها وينظر الى الصحة والفساد عند التعليق
لا عند وجود الشرط والمولى يملك الاعتاق معينا ومبهما لان الاعتاق واسقاط يقبل التعلق بشان الشروط
فيقبل الخطر الشارع المعتق كالطلاق والبيان لكن ان كان علق اعتاق عبد مبهم الا بحال البيان عند وجود الشرط
لان ذلك يكون تعيين اليمين بعد انعقادها وانه ابطال من وجه فلا يملكه وابدا لو قال العبد ان اشتريتك فانت
حر اسرا به وبقي به كفارة يمينه لا يجوز لان الشرط عنده ان يكون مطلقا ولا يجوز بغيره ص قال احدكما حر اذا جاء
غد ومات احدهما او اعتقه او باعه او وهبه او كلمه او دبره تعين الاخر بخلاف بعيده ولا يعتبر بانشائه كالابانة
المعلقة والمنجز ش اذا قال الرجل لعبديه اذا جاء غد فاحدكما حر فجاء غد وهما في ملكه عتق احدهما فالبيان
اليه فان عتق في غد احدكما حر ولو مات احدهما فجاء غد عتق الباقي وان علق عتق احدهما منكرا بالشرط ولو ارسل في احدهما
منكرا ثم مات احدهما تعين الاخر للعتق فكذا الزواج فكذا اذا علق وكذا لو مات احدهما بعد وجود الشرط وكذا لو باع
احدهما او اعتقه او وهبه وسلم لما قلنا ولو عتق احدهما المحرمة فلا عتق لا يتعين المعتق لما ان المعلق عند الحكم بالشرط
ولو وقع العتق كان هذا تعليق عتق المعتق وانه تغيير اليمين فيه ولا يعتبر بانشائه هذا جواب عن سؤال بعد
وهو ان يقال المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل عند مجيء الغد واحدهما ميت او في غير ملكه فقال احدكما حر
لا يتعين عليه الا بالبيان يقوله ولا يعتبر بانشائه لان هذا الكلام وقت التعليق انشاء للعتق في احدهما عند الشرط
صحيحا فاذا فات اضطررنا الى شرط بقصد الانشاء الصحيح النافذ بقي ولا يتصور الا
الصحيح النافذ الا في عبده فتعين عليه اذ الميت وعبد الغير لا يصلح مرادا له في قول الانشاء الصحيح
النافذ بخلاف ما لو قال ابتداء احدكما حر لان هذا الكلام ثم ان يكون انشاء موقوفا في عبد غيره او انشاء
نافذا في عبده وقد ان يكون انشاء في الحي والرقيق ان يكون خبرا في الميت فلا يتعين الحي منهما الا بالبينة
ولان هذا الكلام خبر بحقيقته الا انه جعل انشاء في الشرع فاذا كان احدهما حرا امكن العمل بحقيقته
فلا يجعل انشاء بخلاف التعليق لان تعليق الاخبار بالشرط لا يصح فكان انشاء لا يحتمل غير الانشاء النافذ
وقت التعليق فصار ذلك مرسلا ولا يتصور ذلك الا في عبده فصار بعد موته كانه قال اذا جاء غد فاحدهما
في ملكي فهو حر ولو نص على عتق الباقي ولهذا قلنا الا ابانة المعلقة تلحق البائن ويحتمل البائن لا يلحق البائن
ص ولو باع عبد اسيرا له ولو باع نصفه بعد الاخر ومن كل واحد نصفا يخير ولا يترجح بالكثرة وعلى هذا
هذان الابصار او هذان الاسودان والواطي كالبيع ش ولو باع احدهما اسيرا له ثم جاء غد يتعين الاخر

بلا خلط

بدل
لا معنى

للعتق وقد لو اوقع العتق على ايهما شاء لا يبطل اليمين لم يتغير بيع احدهما لان الملك ليس بشرط لبقاء اليمين
كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم دخل الدار وكذا لو باع احدهما ثم اشتراه
ثم باع الاخر ثم اشتراه بخلاف عتق ومماتي ملكه وكذا لو باعهما معا ثم اشتراهما ولو باع نصف احدهما
عتق الكامل لانه علق عتق احدهما واحدهما اسم للعبد الكامل حقيقة ونصف العبد لا يطلق عليه اسم
العبد حقيقة ولا يصلح مرادا له في حكم الاعتاق قال محمد رحمه الله في الاصل الا ترى انه لو قال ان كان
في ملكي عبد الا احدكما فهو حر ثم باع نصف احدهما عتق الكامل لانه اسمه بهذا اللفظ ولو باع نصف كل واحد
منهما ثم جاء غد عتقا لانهما كانا مستويين وقت اليمين وقد بقيا كذلك فليس احدهما اولى من الاخر
وكذا لو باع نصف احدهما وثلث الاخر وبقيته لان اطلاق اسم العبد على البعض مجاز فما يمكن القول ببقاء
اليمين لبقاء الاسم بطريق المجاز فاذا وجد الشرط وهما الرابح في حكم الاعتاق استويا فيما في حكم الاعتاق لانه
لا فرق في عدم اطلاق الاسم عليهما بطريق الحقيقة والاطلاق عليهما بطريق المجاز بخلاف ما اذا بقي احدهما
كاملا فان قيل اذا لم يبق كل واحد منهما اسم العبد وجب ان يبطل اليمين كما لو قال ان اشتريت عبدا فهو
حر فاشترى نصف العبد لا يعتق قلنا في مسئلتنا قد صحت اليمين وانعقدت في الملك فلا يبطل الا بالعجز
وذلك بزوال العبد عن ملكه وهنا العبد باق فما بقيا له اليمين باعتبار الاسم والصفة ومتى يكون
كامل الاجزاء لان العبد اسم للكامل فلا يحنث بالمجاز وهو نظير ما ذكرنا في قوله ان دخلت هذه الدار وقوله
ان دخلت دارا دخل له اربعة اعبد ابيضان واسودان فقال هذان الابيضان حران وهذان
الاسودان فباع احد الابيضين او باعه عتق الاسودان لزوال الاسم المثنى عن الابيضين وبقائه
في الاسودين وكذا لو اضاف الى الوقت بان قال هذان الابيضان حران وهذان الاسودان اذا جاء
غد فمات احد الابيضين او باعه ثم جاء غد عتق الاسودان لا الحاران ولو مات احد الابيضين واحد
الاسودين بقيت الحال لاستواء الفريقين في بقاء الاسم مجازا وانعدام الترجيح ولو مات الابيضان
عتق الاسودان لتعينهما لزوال المزاحم لما ذكرنا

باب الايلاء على احدهما دون الاخرى

ص الايلاء يصح في المنكر س اصل الباب ان
اضافة الايلاء الى المجهول صحيحة لان موجبه احد شيئين اما وقوع الطلاق عند مضي المدة عند عدم
القربان او وجوب الكفارة بالقربان وكل واحد من الحكمين يصح في المجهول فانه لو قال اذا جاء غد فاحديكما
طالق يصح ولو قال ان دخلت الدار هذه الدار او هذه الدار فلله علي عتق رقبة يصح ويلزم واذا صح
الايلاء عن المجهول بانت احديهما بمضي المدة والبيان اليه كما لو نجز طلاق احديهما بعد المدة واذا اعتق

واذا اعتق احديهما بعينها الاخرى للايلاء في المستقبل لزوال المزاحمة فاذا مضت المدة بانت الباقية ولو تزوجها
قبل مضي المدة الثانية يصير موليا من احديهما كما كان لعود المزاحمة ولا يصح تعيينه لاحديهما قبل
مضي المدة لانه رجوع عن اليمين واحتراز عن الايلاء فيبطل تعيين احديهما في المدة لانه حنث واليمين لا يبقى
بعد الحنث ولا تبطل بوقوع الطلاق مرة بعد اخرى ما لم تتم الثلث لان اليمين انعقدت على طلقات هذا
الملك فما لم يرتفع طلقات هذا الملك لا يرتفع اليمين ص حلف لا يقرب احديهما ومضت المدة بانت واحدة ويخير
فان مضت مدة اخرى قبل بانت الاخرى للعتق س قال لامرأتين له والله لا اقرب احديكما كان موليا من
احديهما غير عين كما لو قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربكما فاحديكما طالق ولو قال لا اقرب واحدة منكما كان
موليا من الواحدة فيهما لان اسم الواحدة لا يتناولهما قال الكرخي وهو قول محمد وفي الاستحسان يكون موليا
منهما جميعا ان قرب احديهما حنث ولزمته الكفارة وان لم يقرب واحدة منهما حتى مضت المدة بانتا جميعا والفرق
ان قوله واحدة منكما نكرة في محل النفي الا ترى انه يحسن ان تقرن بها كلمة العموم فيقال كل واحدة منكما
وقوله احديكما معرفة فانها مضافة الى الكناية ولا يحسن قران كلمة العموم بها فتخص ولهذا لو قال
لامرأة وزوجة والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا لان اللفظ يتناول احديهما ولا دليل على صرفه الى الحرة
ولو قال واحدة منكما صار موليا من الزوجة لانه نكرة فتعم ويتناول كل واحدة منهما على الانفراد فعلم انه
يكون موليا من احديهما وانهما قد حنث فيه ويبطل الايلاء لوجود شرط الحنث ولو لم يحنث صار موليا
منهما فان لم يقرب احديهما لكن عين الايلاء في احديهما لا يصح لان الايلاء في حق الطلاق معلق بالشرط وهو عدم
القربان في المدة فيكون عدما قبل الشرط فلا يحتمل التعيين قبل وصل الطلاق والايلاء ان يعلق بالشرط فاليمين نازل
في الحال فاحتمل التعيين فيقال له اليمين بغيره وحكمه قائم بالحال لما بينه قطعا واما حكمه فلان حكم اليمين
ونظيره في الحال التعلق له بالمرأة والحال معتبر ويحتمل التعيين فان مضت اربعة اشهر ولم يقرب واحدة
بانت احديهما والبيان اليه لان الطلاق وقع في المبهم فملك التعيين فان لم يبين حتى مضت اربعة اشهر اخرى بانتا جميعا
كل واحدة بتطليقة لانها لما بانت احديهما لم يبق محل حكم الايلاء الا الاخرى فبانت مرتين وعن ابي يوسف في الامالي
انه لا يصير موليا من الاخرى لانه آلى من احديهما فلو وقع الطلاق على الاخرى صار موليا منهما جميعا وجه
ظاهر الرواية انه آلى من احديهما الا ان الايلاء باق ويعد وقوع الطلاق على احديهما لان اليمين يبطل بالحنث
لا بالبر ولهذا لو قرب احديهما حنث فيه واذا بقي اليمين وهو الايلاء لا بد من وقوع الطلاق على احديهما
ولا محل الا هذه الاخرى فطلقت مرة من غير تغير الصيغة كما لو ماتت احديهما قبل البيان او بانت بسبب
وكما لو قال كلما لم اقرب احديكما اربعة اشهر فاحديكما طالق فلما مضت اربعة اشهر بانت احديهما ولو مضت

اربعة اشهر اخرى بانت الاخرى بتطليقة اخرى لانه لم يوجد من جهته الطلاق بحلفها فبعدت الاخرى كلها هذا

ص وذكر ان الايلاء يبطل بالتسوية وانه لا ينعقد على الممانية في العدة وهو الاصح بخلاف الايلا بعده

وعلى هذا لو كرر يمينه الواحدة بحلف ولكلما مضت اربعة اشهر بانت من تنوي الطلاق فعن اي هذه المسئلة

تدل على ان الممانية بالايلاء لا يكون محلا للطلاق الايلاء وان كانت في العدة ما لم يتزوجها فيه احد عامة المشايخ

وهو اختيار الكرخي لانها لو بقيت محلا لانعقاد المدة المستانفة ووقوع الطلاق بمضي المدة تبقى الايهام في

حق المدة السابعة فان بانا وقع الطلاق عليهما وان باعتق واستقبلوا المولى من احدهما ولم يدخل

بهما طلق احدهما واحدة كان وكلنا من الحاقه وعند ذلك ان المبانة لست بمحل لحكم الايلاء وقال بعضهم هي محل

على هذا لو قال لامراته المدخول بها والله لا اقربك فمضت اربعة اشهر وبانت ثم مضت اربعة اشهر اخرى وهي

في العدة لا يقع الطلاق على قول عامة المشايخ ويقع على قول البعض لان الايلاء معتبر بتعليق الطلاق بالشرط كانه

قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق ولو طلقها بائنة ولو صرح به كان الحكم ما قلنا الا ان الثاني

يلحق البائن عندنا اذا كان التعليق بعد ما بانا ثم على التسوية وفي مسئلتنا تقرر كانه قال كلما لم اقربك

اربعة اشهر فانت طالق ثم بانت فالمعتبر ان انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين وهي لا ينعقد الايلاء بعد

التسوية ولكنها تبقى بعد التسوية الا ترى انه لو تزوجها بعد اربعة اشهر وهو مجهول وجهها ولم يمض بعده مدة

مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين محمول لانه ترى ولا قول الصحيح الا انه لو تقيما تحلا حتى بعقد مرة اخرى وزوجها

كان هذا ابتداء الايلاء في حقها وابتداء الايلاء غير مشروع في حق المبانة لانه مشروع في حق المنكوحات المطلقة

بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهذا لان انعقاد ابتداء المدة انما هو باعتبار معنى الاضرار حتى يفوت

الامساك بالمعروف فيتحقق التسريح بالاحسان وذلك لا يتصور بعد التسوية ما لم يتزوجها الا ترى انها في الجماع

بخلاف ما اذا عرضت الابانة في المدة حيث يقع عليها طلاق الايلاء اذا كانت في العدة لان الظلم قد تحقق في

بعض المدة الاترى ان اليمين كان واحدا وهو موقوف على بقية التي تجوزي بوقوع طلقه بانه بخلاف ما لو قال

كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فهي فانت طالق لان وقوع الطلاق ثم ما كان باعتبار الظلم بل باعتبار

صريح الشرط فصار لما لو قال كلما مضى شهر ولم تدخل في هذه الدار فانت طالق تكرر الطلاق بتكرر الشرط وهو

مضي الشهر عند انعدام الدخول ثم في مسئلتنا اذا مضت اربعة اشهر وبانت احداهما تحول الايلاء الى الاخرى

اما على قول عامة المشايخ فظاهر واما على قول بعض المشايخ فلان صرفها الى المنكوحة المطلقة اولى لان

المحلية بالنكاح ولا تقع المراجعة بينها لانعدام النكاح المطلق في احديهما كما ذكرنا في البيان المتقدم اذا

تبع مضت احديهما بشهر والعوالي الكامل قوله مطلقا والله لا اقربكما بعضو يعني اذا اطلق احداهما بطلقه

بطلقه او طلقتين قبل مضي اربعة اشهر ثم مضت في العدة حيث يقع الطلاق على احدهما ويتخير

الزوج لان المدة واحدة وقد تحقق الظلم في بعضه ولذلك وجب الخيار بالايانة فتوقف حق الخيار بالكل

الظلم اما بينهما فالحاجة الى استئناف المدة فيشترط تصور ابتدائها والظلم وانه غير متصور لما

قلنا فافترقا كقوله وعلى هذا لو كرر يمينه الواحدة يعني لو قال لامراته المدخول بها والله لا اقربك

فمضت اربعة اشهر اخرى وهي في العدة لا يقع الطلاق وعلى قول عامة المشايخ بخلاف ما اذا قال كلما مضت

اربعة اشهر فانت بائن ثم نوى الطلاق فمضت اربعة اشهر وبانت ثم مضت بعد اربعة اشهر اخرى وهي في العدة

بانت بما يبين الفاظ الطلاق عند النية فاذا صح ثم قام مقام قوله انت طالق فانه حينئذ يحل للطلاق بعد التسوية

فيقع اما اليمين بالله تعالى فليست من الفاظ الطلاق وانما يصير طلاقا بمنع الحق وهو يتحقق في كل ساعة

فيكون الجزاء فيه مستداما فتعين تعين مستداما واليمين لا ينعقد ابتداء على المبانة والله اعلم

باب الايلاء في الحرة والامة

ص تحته حرة وامة حلف لا يقرب احدهما ومضى شهران بانت الامة لسبق مدتها فلو عتقت قبلها كملت مدتها

وكذا لو ابانهما عتقت ثم تزوجها بخلاف العدة ولو تعلقت مدة اخرى بانت الحرة وعن الحسن ان لا يتعين الامة

كالحر فان تزوجها بعد التسوية عاد الايلاء وكذا فيما يتكرر تنبيها لا ولى عند تمام مدتها من

وقت العقد والثانية بمرة ثانية بخلاف ما لو ماتت قبلها ش اصل ان مدة الايلاء الامة المنكوحة على النصف

من مدة الحرة لانها مدة ضربت لبعد السبب المبطل علة ابانه لحظر ملك النكاح والحل الثابت به فيتنصف

كالعدة سواء كان الزوج حرا او عبدا وقال الشافعي مدة الايلاء الاصمار اربعة اشهر بظاهر الاية وهو

بناء على اصله ان المدة شرعت للزوج لا عليه ولا يعتد ذلك برقها ولا بحريتها ولكنا نقول مدة الايلاء مذكور

بلفظ التربص وهو مخصوص بالنكاح كما في قوله تعالى والمطلقات يتربصن فكان الرق مؤثرا في تنصيفها كالعدة

ولانه من اثار النكاح لانه مانع منه وتبنى على حكم النكاح فيتنصف بالرق كالقسم والطلاق في العدة بمعنى

السعة للزوج خصوصا في عدة الطلاق الرجعي ومع هذا يتنصف برقها وحاصل تحته حرة وامة فقال

والله لا اقرب احداكما فهو مول من احدهما لا بكل واحدة منهما بحل الايلاء وقد اضاف الى احدهما منكرا فيصير

موليا من احدهما كما لو كانا حرتين او امتين حيث يبطل الايلاء ولا تملك تعيين احدهما قبل مضي المدة

لكن اذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها وكان ينبغي ان يعين الامة للايلاء من الابتداء ترجيحا باعتبار سبق المدة

الا انا نقول الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق عند الشرط وذلك محتمل الا بوقوع على نقائها مده وعلى نقاتها حتى

وعلى هذا نكاحها فتبينها بقول الامة فتصير مدة ايلائها اربعة اشهر كمدة ايلاء الحرة او تقول تطلق قبل مضي المدة

الباقية

ولا يبقى للايلاء في الحال فاذا مضى شهران جاء اوان ثبوت الحكم في حقها وهي محل فتعين الطلاق وصار الزوج من الحرة
لان اليمين باقية وتعتبر مدتها من حين بانت الامة فاذا مضت بعده اربعة اشهر بانت الحرة لان المراجعة والملك من حين بانت الامة
لعدم بقاء الامة محلا للطلاق والايلاء وهذه المسئلة تدل على قول عامة المشايخ ان المبانة بالايلاء لا تكون محلا للايلاء
الايلاء اذ لو كانت محلا لجعلت مدة الايلاء سابقة على الحرة فاذا مضى شهران من حين بانت وجب ان يقع على الامة اخرى
وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا تعقب الايلاء بطل الايلاء في حق الاخرى وفيهما لما تعقب الامة الايلاء
بطل الايلاء في حق الحرة كما في الحنث فان لم يمض شهران حتى عتقت الامة صار المدة في حقها اربعة اشهر يكون الحرة
لان المنتقض هو الزوج وقد زال قبل ثبوت الحكم فصار كما تعتبر العدة من طلاق رجعي اذا عتقت في العدة تنتقل عدتها الى عدة الحرائر
وهذا لان الايلاء لما كان تعتبر به المدة للتسوية عند انقضاء المدة وهو بالكل بعد فتعتبر فصار
كالعدة في الطلاق الرجعي في معنى ان الحل لم يزل بعد وهو بالكل اذا انه لحل وان المدة اذا كملت الحال بالحرية كان لها
يبني عليها اربعة اشهر من حين حلف بعد الحلف حتى يقع الطلاق بالايلاء على ايهما سبق الاخرى بينهما في حكم الايلاء
كما لو كانتا حرتين في الابتداء وان لم تعتق الامة حتى بانت بالايلاء ثم اعتقت ثم تزوجها يصير موليا من احدهما لان يمينه
انما كان في الحال الى الحرة والمعلق من قربان احدهما فانه يصير موليا من احدهما الا انه اذا مضت بعد اربعة اشهر من حين بانت
الامة بانت الحرة لما مر الاصل لتسويتهما على مدة العتاقة لان مدة الايلاء في حق العتيقة من حين تزوجها لبطلان الايلاء
فلذلك اذا مضت بعده اشهر بانت الحرة الاصلية بعد العتيقة لعتقها الايلاء من ذلك الوقت ولو قال المراجعة قوله
ولكنه لو الاصلية عتقت يعني لو طلقها في الشهرين طلقة بائنة ثم عتقت ثم تزوجها كانت مدة ايلائها مدة الحرائر لان الايلاء
قد لزمها لان التسوية في الايلاء لا تستحق الحال الا بعد انقضاء المدة فكان الحق وجب عليه في الحال في اسقاط الطلاق
الرجعي فكان في حكم الايلاء فهذه فيما لو كان حرة حين الحلف فيهما سواء قوله بخلاف العدة يعني لو طلقها في الشهرين
طلقة بائنة ثم عتقت فيما كان عليها الطلاق وعدة الامة ولا تنتقل العدة الى الحرائر لانها اعتقت بعد التسوية فعدة الامة
عدة الحرائر لانها عتقت قبل تمام مدة الايلاء وقد طعن بعضهم في هذا الجواب فالوا لم يتمكن عليها بهذا العقد لانها
عتقت بعد التسوية فينبغي ان يكون مدة ايلائها شهرين كما في العدة لكنا نقول ان الطلاق والواقع ليس من حكم الايلاء كالايلاء
والرجعي فيه سواء ولو كان رجعيا صار مدة ايلائها اربعة اشهر فكذا اذا كان بائنا لحال والعدة لانها تعقب الطلاق وتعتبر
فيها صفة الطلاق والايلاء بالاتصال مدة العدة بالعتق لانها بعدها من الزوج في العدة ولم يتغير بالاتصال مدة الايلاء
بالعتق لان بها فلهذا كان المعتبر حصول العتق في بقاء المدة قوله فان تزوجها بعد التسوية يعني لو تزوج الامة
بعد التسوية عاد ايلاء الامة لماسا ويجوز ان يكون الضمير في قوله تزوجها عائدا الى المنكوحة مطلقا لا الى المنكوحة الامة
قوله وكذا اذا يعني لو ان حصى المدتين تزوجها معا تكون موليا من احديهما ولو تزوجها على التعاقب ثم وقع

مات يروح احديهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة يكون موليا من احديهما ولا يعين الاولى لتسويتها بحكم الخيار ان يوقت
وتبقى الاخرى فيكون فيه تعيين موجب اليمين وكذا لا يملك التعيين لا يعين بالتسويه الا انه اذا مضت بعده اشهر من
يوم الخميس بانت المروحة يوم الخميس لان وقوع الطلاق في احديهما تعلق بعدم قربانهما اربعة اشهر وقد وجد
في السابقة فتعين للطلاق واذا مضت بعده اشهر بانت الاولى بانت الاخرى بتطليقة اما الطلاق فلان المبانة
ليست بمحل للايلاء واما اعتبار المدة فلما بانت الاولى لزم الكل من احديهما ولو اعتق المولى قبل النكاح الثاني
لا يجعل المولى ان يصير موليا منهما وعلى رواية ابي يوسف لا يتحول الايلاء الى الثانية لانها تعينت بحكم اليمين كما لو تعينت الاولى
بحكم الحنث انا نقول هذا لا يشبه الحنث لان الحنث يبطل اليمين وبالبر لا يبطل فاذا تعينت اليمين بوقوع طلاق وهو لم تعينت الاولى
بحكم اليمين وليس كذلك لان وقوع الطلاق من حكم الطلاق المذكور لا من حكم اليمين في الحال وهذا امر يقبل الفصل عن اليمين
في الجملة وان كان الطلاق لا يتحول عن اليمين ولم يكن من ضرورة تعينها للطلاق تعينها في حكم اليمين ولو لم يقرب واحدة منهما
حتى بانت التي تزوجها اولا طلقت الاخرى اذا مضت بعده اشهر وكذا لو طلقها وانقضت عدتها ان ههنا ما مضى من المدة
بعد نكاح الاخرى لم يعتبر في حق ايقاع الطلاق وعلى الاولى فلو اعتبر في حق الاخرى لا يصير المولى بالواحدة معتبر
في حقها فلا يصير موليا منهما وفيما اذا بانت بالايلاء المدة معتبرة في حق الاولى فلو اعتبر في حق الثانية ثم يصير جميعا منهما
بمدة واحدة فيصير موليا منهما ولان وقوع الموت والطلاق لم يبق حكم الايلاء في حق احديهما اصلا لما هو موقوف فاذا مات
احديهما او طلق تعين الاخرى لعدم المحلية وبوقع الموقوف في من الاصل كسائر التصرفات الموقوفة اذا
تزوج احد الحاسرين بها بخلاف طلاق الايلاء لا يتعين الاخرى اعتبار الاستيفاء وذلك بعد التسوية قوله
لامه وامه فالله لا اقرب احديكما لم يكن موليا وكذا لو اعتق الامة ثم تزوجها ومن وطئها كفر وعليه تركه كالاجنبية
حلاف واحدة منكما لعمومه وعلى هذا قال لو وجمع المعز احديكما وواحدة منكما اسقاطا فيمن قال لامرأته
وامته والله لا اقرب احديكما لم يكن موليا الا ان يعني امرأته لانه اضاف الايلاء الى احديهما غير عين وغير العين
انما يجعل محلا للحكم اذا كان كل واحد منهما محلا لذلك الحكم والحرة محل للايلاء والامة ليست بمحل ولا يكون المجهول
محلا كما لو جمع بين امرأته واجنبية وقال والله لا اقرب احديكما او قال احديكما طالق لا يقع على امرأته كذلك ههنا
فان قيل اذا كان احديهما محلا الاخرى ان يتعين في المعينة تصحيحا لتصرفه وان كان فيه صرف لكلامه اولى من
الابطال كما لو جمع بين عبده ودابته وقال احدكما حر يعتق عبده عند ابي حنيفة وكذا لو جمع بين امرأته ودابته
وقال احديكما طالق او جمع بين رجل وحمار وقال لاحدكما علي عشرة قلنا الايلاء يمين واليمين صحيحة من غير تعيين
احديهما حتى لو قرب احديهما بعد اليمين لزمه الكفارة فلا حاجة الى التعيين وفيه تغيير بخلاف ما لو جمع بين عبده وامرأته
او دابته لانه لا صحة له الا بالتعيين ولا بد من التعيين تصحيحا للتصرف فان قرب احديهما حنث لان الايلاء لم يتعلق

مر يوم تزوجها صح

فاذا لم يتوقف ان صح الايلاء باعتبار محلية الزوجة لم يصح باعتبار عدم محلية الامة ولا يصح بالشك فصار كالجمع بين امرأة واجنبية وقال احديكما طالق او لا يتعين احديكما لا يتعين له سرح [illegible]

لعدم محلية الطلاق وفي اليمين لعدم انعقاد اليمين لعدم محلها فلم يبق حكم الحنث كما لو قال لأجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها
ولو قربها يلزمه الكفارة فإن قيل إذا لم يكن قربانها الحرة إلا بكفارة ينبغي أن يكون موليًا منها ومن شرط الإيلاء قلنا
المولى من لا يمكنه القربان إلا بشيء يلزمه وإذا لم يكن القربان يقع الطلاق ومعنا إذا لم يكن القربان لا يقع الطلاق ولا يرد امرأته
وأمته ولا يمنع ولا يصير موليًا ألا ترى أنه لو قال إذا مضت أربعة أشهر ولم أقرب إحداكما فإحداكما طالق لا يقع الطلاق و
فإن أعتق الأمة ثم تزوجها لم يكن موليًا أيضًا لأن الإيلاء من حيث إنه تعلق الطلاق وبعدم القربان لا يصح مع قيام النكاح
بوجود النكاح من بعد لا يصح كما لو قال لأجنبية والله لا أقربك ثم أعتقها ثم تزوجها ولو قال لامرأتيه والله لا أقرب واحدة منكما فهو
مول من الحرة استحسانًا والقياس أن لا يكون موليًا من الحرة وهو قول محمد رحمه الله وجه الاستحسان أن الواحدة نكرة
موضع النفي إن القربان منفي وإنه مذكور في موضع الشرط معنى فصار كأنه قال لا أقرب كل واحدة منكما ولهذا استقام
دخول كلمة كل الواحدة … أحد ولهذا لو قال لا تشتر واحدًا من هذين يكون يمينًا عن شرائهما ودل أن الواحدة
المذكورة في محل النفي عامة وهذا لأن معنى النكرة لا يصح إلا بالتعميم فيهما تبنى على نفي القربان وهو موضع الطلاق عند
مضي المدة فيلغو حق الأمة فيما بقي على وجود القربان في حق الكفارة فتناول كلا منهما أحدهما لأنه نكرة في موضع الإثبات
محض فصار إذا قرب واحدة منهما لزمه الكفارة وسقط الإيلاء لأن اليمين لا تبقى بعد وجود الشرط بحال وقوله لا أقرب إحداكما
لأن معنى التعميم هنا لا يصح لأنه ليس نكرة في محل النفي لأنه مضاف إلى الكناية وإنما صار من أسماء التعريف ولهذا لا يستقيم
إدخال كلمة كل وإذا لم يعم صار كأنه قال إن مضت أربعة أشهر ولم أقرب إحداكما فإحداكما طالق … امرأته وأمته
وقال … لوجود الشرط لا يطلق امرأته إلا بالبينة ألا ترى لو قال للحرتين والله لا أقرب إحداكما يصير موليًا من إحداهما والله
حتى لو مضت أربعة أشهر من غير قربان بانت إحداهما … ولو قال لهما والله لا أقرب واحدة منكما يصير موليًا منهما حتى لو
مضت أربعة أشهر بانتا كما لو قال والله لا أقربكما وهذا لبيان الاستحسان لكن هنا إذا قرب إحداهما يلزمه الكفارة لما قلنا ولو
قربهما لا يلزمه الكفارة واحدة … ولأنه … اليمين بقربانهما … منعقدة
عند قربان إحداهما إذا صار موليًا من الحرة فلو أعتق الأمة ثم تزوجها لا يصير موليًا منها لما قلنا ولو قال إن قربت إحداكما
فالأخرى علي كظهر أمي … بأن أحدهما بالإيلاء أو بغيره بطل الإيلاء في الأخرى بخلاف قوله فالأخرى طالق لو … العدة
ولو قال إحداكما أو فواحدة منكما وهي المعينة فهي … امرأته حرة وأمة فقال إن قربت إحداكما فالأخرى
علي كظهر أمي … على أقسام إما أن حلف بالظهار أو بالطلاق وكل قسم على أربعة أوجه أما إذا حلف بالظهار بأن قال إن
قربت إحداكما فالأخرى علي كظهر أمي فهو مول من إحداهما لأن المولي من منع نفسه عن جماع امرأته … وههنا
لو قرب إحداهما لزمه الظهار من الأخرى والكفارة والظهار أمر مكروه يصلح مانعًا فكان موليًا فإذا مضى أربعة أشهر بانت
الأمة … وسقط الإيلاء من الحرة لأنه صار بحال لا يلزمه شيء بقربانها … لأن المعلق … الحرة … إلا …

وقد صار … وطلقها بالمانع لا يصح معلقًا كان أو منجزًا لأن حكم الظهار حرمة الوطء إلى غاية … وههنا
… ولهذا لا يصح ظهارها بالمانع والإيلاء هنا لا يتحقق لتحريم الوطء ولو قال فواحدة منكما علي كظهر أمي أو قال فواحدة
منكما علي كظهر أمي ففي هذه الصور الثلاث يسقط الإيلاء في حق الحرة إذا بانت الأمة … من حين
بانت الأمة لأن المعلق بالقربان ظهار إحداهما لكن … إلا في حق الحرة … الحرة
ولأنه لو قربها يصير مظاهرًا منها فصار كما لو قال لها إن قربتك فأنت علي كظهر أمي وهذا إذا قال في الشرط إن قربت إحداكما
فأما لو قال إن قربت واحدة منكما فواحدة منكما أو قال فهي علي كظهر أمي ففي هاتين الصورتين يصير موليًا من الحرة من حين حلف
لا من حين بانت الأمة لأن في الصور المتقدمة هو مول من إحداهما ولا يكون … مدة واحدة … واحدة
وقد … على الأمة … والمدة … ههنا
الصورتين هو مول منهما لكون الواحدة المذكورة في الشرط نكرة في النفي فيعقد المدة في حق كل واحدة منهما من وقت الحلف
مدة الأمة شهران ومدة الحرة أربعة أشهر كما لو قال لا أقرب كل واحدة منكما فكل واحدة كذا ههنا هذا كله إذا حلف
بالظهار وأما إذا حلف بالطلاق فقال إن قربت إحداكما فالأخرى طالق فهو مول من إحداهما لما مر فإن مضى شهران من غير
جماع بانت الأمة بالإيلاء … مضت أربعة أشهر من حين بانت بطل الإيلاء في حق الحرة
لأنه لا يلزمه شيء بقربانها وإن مضت … في العدة … بالإيلاء … المانع
محل الطلاق ولو قرب الحرة يطلق الأمة فكانت اليمين باقية … وما إذا كان اليمين بالظهار حيث يبطل الإيلاء لأن … لا يبقى
محلا للظهار … وكذا لو قال إن قربت إحداكما فهي طالق … هذا الفصل إذا مضت أربعة أشهر من حين بانت الأمة
فإن الحرة تبين … كانت الأمة في العدة … ولو قال إن قربت واحدة منكما فالأخرى
طالق أو قال فهي طالق … من حين الحلف فيهما جميعًا … فالأخرى طالق … الطلاق … العدة
إذا كانت الأخرى في العدة … فهذا أيضًا
على وجهين وكل قسم على أربعة أوجه القسم الأول ما إذا حلف بالظهار فقال إن قربت إحداكما فالأخرى علي كظهر
أمي صار موليًا من إحداهما فإذا مضت أربعة أشهر بانت إحداهما … سقط الإيلاء … الأخرى …
مظاهرًا من المبانة ولو قال فهي علي كظهر أمي … فإذا مضت … الأخرى لأنه لو قربها يصير مظاهرًا
منها ولو قال إن قربت واحدة منكما فالأخرى أو قال فهي علي كظهر أمي كان موليًا منهما فإذا مضت أربعة أشهر من
الحلف بانتا جميعًا وأما إذا حلف بالطلاق فقال إن قربت إحداكما فالأخرى طالق ثم مضت أربعة أشهر بانت إحداهما ولم
… فلو عين الطلاق في إحداهما … لأنه لا يقع … المذكور … قربانها
طالق وإنما المبانة … لأنه إن لم يقربها لا يقع عليها طلاق وإنما إذا كان … فعين إحداهما للطلاق ثم مضت

أو قال فهي علي كظهر أمي

اربعة اشهر اخرى والمبانة في العدة طلقت المنكوحة لعدم الايلاء فيها لان المانع قائم وهو طلاق المبانة وان لم يكن
في العدة لا تطلق لانه صار بحال يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه فسقط الايلاء ولو قال ان قربت احديكما فهي طالق فمضت
اربعة اشهر بانت احديهما واذا مضت اربعة اخرى بانت الاخرى كانت الاولى في العدة او لم يكن لانه حلف بطلاق غير معين
خاص فلا يعتبر عدة الاخرى ولو قال ان قربت احديهما فالاخرى طالق وان قال فهي طالق فمضت وقد دخل بهما جميعا
من وقت الحلف لهما فاذا مضت اربعة اشهر بانتا جميعا ص قال ان اشتريت جارية فهي حرة فهي حرة حتى في ملكه عليها
خلافا لزفر ش رجل قال ان اشتريت جارية فهي حرة فاشترى جارية كانت في ملكه عتقت لان الشرى جارية يتسرى بها لم
وقال زفر رحمه الله يعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا للملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصير به مولى ان تزوجها وطلقها كذا هاهنا كما قال ان اشتريت وتسريت ولنا ان اليمين انما تصح
الا في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان التسري ليس من اسباب الملك فاما هو شيء لا يحل الا في الملك وصار
كما لو قال ان جامعتك فانت حرة فاشترى بها وجامعها لا تعتق لما ذكرنا وهذا لان التسري يصح ويحل في ملك النكاح وكان
من ضرورة حل التسري ملك المتعة لا ملك الرقبة وما يثبت ضرورة تقدر بقدرها الحاجة فلا يصير ذكره ذكر الملك بخلاف الطلاق
لانه لا يصح الا في النكاح فيصير ذكرا للنكاح وبيان ان التسري يوجد في غير ملك اليمين لانه عبارة عن الوطي والتحصين
ويجوز ان يوجد الوطي والتحصين في ملك الغير فلا يصير الملك مذكورا وان صار مذكورا يصير مذكورا اخروا واقتضاء
فلم يتعدى الى صحة الجزاء ومسألة الطلاق نظير هذه المسألة يعني يصير الملك مذكورا في حق قوله ان طلقتك
لا في حق قوله فعبدي حر حتى لو لم يملك عبدا في ملكه لا يعتق لكن يصح الشرط والعبد في ملكه يعتق لان ذكر الطلاق
ذكر النكاح الذي لا يستغني عن الطلاق ولا ذكر ما لا يستغني عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت
طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لم يقع الثلث لان الملك صار مذكورا اخروا فلم يتعد الى صحة الجزاء اما العبد
انما يعتق لقيام الملك في الحال باب اليمين يكون على بعض
ما حلف به ص الخطاب فاصل في النداء لا في القذف والمعلق لا يتخلل ش اصل الباب ان النداء يقتضي ذكر
عقيب الخطاب وكان تنبيها للمنادى ان ذكرها اعلام المخاطب لما كان خاطبه بمعنى قائم في المنادى كما يقال يا قائم اقبل
لا يصير فاصلا بين الشرط والجزاء ويكون مؤكدا للخطاب فان لم يكن مؤكدا بماله بان لم يكن من جنس كلامه صار فاصلا ويتخير
الجزاء والخطاب متى ذكر عقيب النداء لا يجعل مؤكدا للنداء ويكون فاصلا بين النداء وبين ما يعقبه من الكلام لان
الخطاب والنداء كلاهما للاعلام والتنبيه الا ان الخطاب ابلغ من النداء لان النداء بذكر الاسم كقولك يا زيد ويا عمرو
وهذا لا يقطع الشركة والخطاب بالكاف او التاء وهذا يقطع شركة الغير والا قوى يستتبع الادنى فيجعل تاكيدا
له والادنى لا يستتبع الاقوى فلا يمكن جعله تاكيدا فيصير فاصلا سواء كان النداء مفردا او مضافا او حرف

وحروا حسن ان القذف والمعلق بالشرط لا يوجب الحد لانه لو وجب الحد اما ان يجب في الحال او عند وجود الشرط لا وجه
للاول لان المعلق بالشرط ليس في الحال قذفا وانما يصير قذفا عند وجود الشرط ولا وجه الى الثاني لان عند وجود الشرط
لا يصير قاذفا بتعليقه احد من الحر والعار بالقذف وهذا ان دخول الدار لا يتعين جعل غيره الزاني ولا اسناد لحده ولا ايقاع
لعدم العار ص قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان وعن محمد يلاعن ويعلق الطلاق
كما لو قدم وعن ابي يوسف يطلق ويحد للفصل خلافا لزفر وعلى هذا انت طالق او انت طالق يا طالق ان دخلت الدار ش
اذا قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت الدار يعلق الطلاق بالدخول ولا حد ولا لعان اما صحة تعليقه فلان قوله يا زانية
نداء وهو ليس بفاصل كما لو قال انت طالق يا زينب ان دخلت الدار وعن ابي يوسف يقع الطلاق في الحال ويجب اللعان لانه
اخبار بعض المشايخ لان قوله يا زانية قذف وليس من جنس الطلاق ولم يكن جزء وليس بنداء مقصود فصار كما لو
قال انت طالق وقال انت طالق ثلثا ان دخلت الدار وانت طالق يا عمرة ان دخلت الدار لانها مقصودة بالنداء ولا يكون
فاصلا ولانه لا يتعلق الحكم به وجه ظاهر الرواية ان هذا نداء بصفته ومعناه ذكرا من جنس كلامه فلا يصير فاصلا
لان المراد بالنداء اعلام المخاطب تنبيها له حتى يرده في حقه ما كان يريد من امرائه يقول يا عمرة او يا زانية او لما كذلك
الخطاب الحالي يكون يريد الا امراة واحدة فيفهم ما يقول لها فصار من نفس الكلام لما كان للاعلام والتأكيد وهذا لو
نادها باسم العلم بان قال انت طالق يا فاطمة ان دخلت الدار او باسم يشيع معنى قائم بها بان قال انت طالق يا كافرة او يا فاسقة او عمرة
ان دخلت الدار لا يكون فاصلا و لهذا لو قال ان الاقرار للطلاق على كتمه ذراعه لا يكون فاصلا واما الحد واللعان فلان القذف
تعلق بالشرط لانه تعلق ما قبله وهو الطلاق ومن الجائز ان يتعلق ما قبله بشرط متاخر ولا يتعلق ما بعده لانه لو لم يتعلق
يصير فاصلا لا يقال ان القذف لو صح تعليقه بالشرط لصار مرسلا عند وجوده فيجب الحد وان لم يصح تعليقه ان المعلق
لم يصح لكنا نقول ان القذف ان لم يصح تعليقه بالنسبة الى احد اثريه وهو الوجود عند وجود الشرط فلا مانع من صحة
تعليقه بالنسبة الى الاثر الاخر وهو العدم حال عدم الشرط وصار كانه لم يتكلم قبل الشرط وذلك كاف في الدرء شبهة
فصار كما لو قال لغيره لك علي الف ان دخلت الدار لا يلزمه المال لصحة التعليق بالنسبة الى احد الاثرين لان العقد في تعليق
بالشرط صورة لا يتعلق ما لاصحة الا من تمام الجزاء وقد تعلق الجزاء بالشرط فيتعلق ما هو من تمامه واما عدم تعليقه
معنى فلانه خبر لا يحتمل التعليق فلوجود المعلق صورة تمكن شبهة العدم ولعدم التعليق معنى لم يصر موجودا عند
وجود الشرط على انه قاذف فصل يقول لم نعلق القذف بالشرط بل ناداها على طريقة الا عتراض بين الشرط والجزاء فكان القذف
مرسلا فلما لم يعلقه بالشرط بها لكن علق حكما لان الكلام واحد فاذا ذكر الشرط في اخره اخر والحق الكلام
فانه لو جعل كلاما يصير فاصلا وروى ابن سماعة عن محمد ان الطلاق يتعلق ويجب اللعان لان القذف لا يحتمل التعليق لانه
وصف الشخص بالزنا ووصف الشيء بصفة اخبار عن وجود الصفة والخبر لا يحتمل التعليق اذ لا يتصور ان يكون صادقا

عند وجود الشرط كان دا علم بانه او يحنث عنده وجوده عن تحنث عند عدمه فيقع في الحال لا يتصور ما

لان البدل لما كمل الخطاب السابق لمعنى قوله ان استطالوا والنحويه فصار كانه قال لها انت استطالوا ان دخلت الدار

توجب اللعان ويتعلق الطلاق وكذا لو قال لا استطالوا عمرة ان دخلت الدار فانه يصح ولم يكن متصلا بامره فاصلا كذا

هذا الا انا نقول في هذه صورة التعليق فصار الصورة [illegible]

طالق ان دخلت الدار طلقت واحدة في الحال ويتعلق الباقي بالشرط [illegible]

[illegible]

بالشهادة لانه لم يثبت التعليق لتقاعهم على الشهادة فصار كما لو شهدوا على ان المولى جعل حلفا عن العلة ما عصا ان الحكم
يضاف الى وجود احدهما والعلة ما الحكم يتعلق به وجوبا ووجودا فيثبت احدهما بالعلة جاز ان يلحق العلة كلا الاوصاف
فصار بمنزلة الشرط هكذا ذكره الصدر الشهيد في شرح الاسلام على الاستحسان وذكر بعض الائمة السرخسي في الرجوع
عن الشهادات ان هذا غلط والصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات وهذا الان قوله
انت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود ما شرط الا تلاف الحكم يضاف الى المباشر دون الشرط سوا كان التعدي او لا حال
لا يدل على ان العلة هنا كفعل الناسي فلم يثبت حكمها لشرط الاتلاف في شيء لو شهدوا انه جعل امر امراته بيدها
او فوض عتقه بيده او قال لامرأته طلقي نفسك او جعل ذلك بيد اجنبي والمرأة غير مدخول بها وشهد اخران انها طلقت
نفسها وطلقها الوكيل او العبد اعتق نفسه او اعتقه الماهور وقضى بذلك ثم رجعوا فالضمان على الذين شهدوا على طلاق المولى
وعلى طلقها نفسها لان الامر بالطلاق ليس بطلاق وانما الطلاق من الماهور وقولها وكذا العتق والتفويض من الزوج
شرط لصيرورته محلا للطلاق سببا فصار كالدخول بالنسبة الى التعليق على وها اذا اكره رجل رجلا بالقتل على ان يجعل
امر عبده بيد فلان او طلاق امراته ومن غير مدخول بها ففعل فاعتق فلان العبد او طلق المرأة في القياس لا يضمن المكره
لانه انما اكرهه على الشرط لمن فان المثبت هو المجعول اليه امره وانما التفويض شرط على هذا المقصود فكان اكراها على
شرط العتق والطلاق ولا يضمن كما لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ثم اكره على الدخول يعتق العبد ولا يرجع على المكره
والدليل على مسئلة الشهادة وفي الاستحسان يرجع المكره على المكره بقيمة العبد ونصف المهر والفرق ان الشهود ما شهدوا
على الاعتاق قصدا ولا دلالة والمكره لا يملك من صريح التفويض الاستنابة فلا يكون الشهادة بالتفويض شهادة بالاعتاق
اما الاكراه على التفويض اكراه على الاعتاق فجعل لم يكن اكراها على الاعتاق قصدا لان المكره قصد بالاكراه الاضرار به
وذلك يحصل بالاعتاق او الطلاق لا بالتفويض وحده فجعل الاكراه على التفويض اكراها على الاعتاق ضرورة وهذا لان
الشاهد يجب عليه اداء الامانة فلا يتعدى بشهادته بل يشهد بالحق اما المكره فمتعد متعنت فيتعدى الاكراه الى
ما يحصل به الضرر الا ترى ان الاكراه على البيع يجعل اكراها على التسليم لان الضرر يحصل به والشهادة على البيع لا يجعل
شهادة على التسليم حتى لو شهدوا بالطلاق ثم رجعوا ضمنوا نصف المهر لمن يرجع الى الطلاق والشهادة بها لا توجب الى
ما لزم به لانه مكرهة على الدخول لها نصف المهر ويرجع به على رجل شهد عليه شاهدان بالطلاق وقبل الدخول فقضى
القاضي بالطلاق ثم الزمه القاضي نصف المهر ثم رجعا يرجع الزوج بنصف المهر الذي غرم عليهما وكان ينبغي ان لا يرجع عليهما
بشيء لانهما ما اتلفا عليه شيئا لان سقوط نصف المهر لا يكون لكل المهر كان واجبا عليه فما الطلاق قبل الدخول يسقط عن نصفه
لانه وجب عليه بشهادتهما الا انا نقول كل المهر كان واجبا عليه لكن بعرض السقوط بردة المرأة وبتقبيلها ابن
الزوج فهما بهذه الشهادة اكدا ما هو على شرف من السقوط وفي التأكيد زيادة ايجاب فالحق بالاصل الا علاقة في حق الضمان قوله

قوله بخلاف ما اذا قتلها يرد على هذا التعليل لانها اذا قتلها قبل الدخول يتأكد جميع المهر على الزوج ولا يرجع على قاتلها
بشيء ان التأكيد معناه من السقوط ويرد ايضا على هذا ان المرأة اذا كانت لها على رجل الف درهم مؤجل فشهد شاهدان
على انه عجلها ايضا او انها ارتدت في حياة الحرب والعياذ بالله او قبلت ابنه بشهوة ثم رجعا عن شهادتهما لا يضمنان وان كان
فيه التأكيد عن السقوط لانه لو كان موجلا كما كان لسقط بما يرد ما هذه الفرق والصحيح ان الطلاق في الفصل الاول قيل
الدخول مسقط لكل الصداق وانه لم يكن مضافا الى الزوج والاصل في النكاح لانه فاتت المهر المنصوص على ان رجعت بسليم
البضع على وجه لا يبقى به النكاح ولا يقع على غيره وقد يكون الفرقة فيها باضافة الفرقة الى الزوج ممنعا للعلة المسقطة
من ان يعمل عملها في النصف فكانها الزمها الزوج وذلك النصف بشهادتهما فيضمنان لان العلة المسقطة النكاح فلم يكن الفرقة
مضافا الى الزوج ويرد على هذا النصف قوله في باب امراته الى اخر معني ما ان الاكراه على امرأة ان يجامع بها قبل الدخول
تعرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد ما يوجب اضافة الفرقة الى الابن الا انا نقول على باكراهه اياها منع صيرورة
الفرقة مضافة اليها ويوجب نصف الصداق على الاب فكان الموجب لكل ولان رضيت الفرقة قبل الدخول الجد فيه لما وجوب
جميع المسمى لانه هو الذي يفوت الملك على نفسه باختياره ولا يسقط حقها في البدل كالمشتري اذا اتلف المشترى قبل
القبض واما ان لا يجب شيء لان المعقود عليه عاد اليها سالما كما خرج بعد ذلك سقط البدل كما اذا فسخ البيع بخيار
او فات الا ان ايجاب نصف المسمى شرعا بالنص والنص ورد في الطلاق والطلاق يختص بالزوج فيكون فرقة جاءت
من قبله كالجب والعنة فهو في معنى الطلاق والخلع ويكون فرقة جاءت من قبلها لا يكون في معنى الطلاق في الحق بها فيكون
مسقطا حقها كردتها وتقبيلها ابن الزوج فهما ما اضافا العرف الى الزوج اوجبا عليه نصف المهر [illegible] شهدا
بامره بالتعليق واخران بعلق واخران بالشرط فالضمان على شهود التعليق خاصة فاذا قال اذا جاء غد فانت حرة تسكن
او قال على كظهر امي ثم ابانها بطل [illegible] اذا شهد شاهدان انه امرها ان يطلق عند مدة بالدخول وشهد
اخران انه علق وشهد اخران ان العبد دخل وقضى بالحكم ثم رجعوا فالضمان على الفريق الثاني لان الفريق الاول اثبت
الامر بالاعلاق والامر بالاعلاق ليس بالعلاق والثالث اثبت شرط الاطلاق انما الاطلاق للفريق الثاني وعن زفر يضمنون
جميعا ولو قال لامراته اذا جاء غد فانت حرة تسكن فلما جاء الغد وهي مبانة بطل اختيارها نفسها
لان اختيارها نفسها بعد التنويه بالطلاق كذا لو قال انت على كظهر امي بطل الظهار لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة
فلم يبق المحل بعد التنويه اما الوعد فمن وجهه جاء الغد فهو مظاهر [illegible]

باب في طلاق السنة اصل الباب ان من اوقع الطلاق على وجه السنة ان جعل السنة وصفا
للواقع يقع في الاحوال كلها وان جعلها وصفا للايقاع يقع في وقت السنة لانه اذا جعله وصفا للواقع وهو حكم
الشرع يكون شيئا مطلقا لانه صريح مطلق واذا وصفه بما لا يكون وقوعه في السنة لا يصير معنى البدعة

فلو كان مطلقا وان لم ينو اوقع في السنة وقد دخل فيه البدعة من وجه ولا يكون مطلقا وهذا لان قولنا
سني وبدعي وصف الفعل حقيقة وانما وصف به المحل لان معنى قولنا سني انه لا يعاقب عليه الله تعالى وقولنا
بدعي وحرام اي يعاقب عليه المعاقب وهذا على الفعل والامر والنهي يتناول افعال العباد فوصف المحل بالحرمة
والاباحة مجاز معنى قوله الحرمة المضافة الى العين عبارة عن حرمة الفعل المعتاد في العين الا ان وصف العين بالحرمة
اذا كان المعنى في ذاته ابلغ بالنسبة الى الاختصاص كما في قولنا الخمر حرام والخنزير حرام واذا كان المعنى في غيره كقولنا
مال المسلم حرام ودمه حرام يحمل بالنسبة الى الاختصاص واما وصف الطلاق بصفة لا يشترط وجود تلك الصفة لان
الصفة تقتضي وجود الموصوف لا محالة الا اذا كان وصفا لا يتصور اتصاف الطلاق بتلك الصفة الا باعتبار الحال
ومن حيث [illegible] الاتصاف الى كل الوقت يصح وهذا اذا لم تتصف الطلاق بتلك الصفة اصلا لا يدوم الاتصاف
اما اذا وصف لكن يوصف للمضار [illegible] لا يشترط المجيء وجود ذلك الوقت لانه لا امر [illegible] حينئذ الى
ادراج الاتصاف وانه امر ضروري [illegible] الصفة اذا تخلل بين الطلاق والمرأة ان كان الصفة يصلح وصفا للطلاق
دون المرأة يجعل صفة للطلاق ولا يمنع تعلق الطلاق بالمرأة وان كان يصلح وصفا للمرأة دون الطلاق يجعل وصفا لها
ويمنع تعلق الطلاق بالمرأة لان المرأة معينة والصفة في المعين لغو ويحمل اللفظ بين الجزاء والشرط فيمنع التعليق اما الطلاق
غائب فيصح ذكر الوصف له فلم يحمل اللفظ ولا يمنع التعليق وان كان يصلح وصفا لهما يجعل وصفا لاقربهما وان ذكر المرأة
والمطلقة وذكر عقيبهما وصفا يوصف به المرأة والمطلقة فانه يجعل وصفا للمطلقة وان كان الطلاق كذلك الوصف
للشاملة لان المطلقة [illegible] الوصف فيجعل وصفا لها حتى لا يصير فاصلا وان ذكر المرأة وحدها وان كان وصفا
يوصف به المرأة فانه يجعل وصفا لها لان المطلقة غير مذكورة نصا ولا ضرورة الى جعلها مذكورة وان كان وصفا
يوصف به المطلقة فالمراد وان المرأة يجعل وصفا للمطلقة ويجعل مذكورة ضرورة ص وان قال انت طالق تطليقة
للسنة يقع على كل حال سنية او عدلية او عدلة او حسنة او جميلة لانه وصف الواقع وهذا الايقاع ش
[illegible] انت طالق للسنة او قال انت طالق تطليقة للسنة فان كانت حائضا وفي طهر جامعها فيه لم يقع في الحال
[illegible] وان كانت طاهرا من غير جماع وقع في الحال وهذه رجعية اما اذا لم يذكر التطليقة فظاهر لانه
وصف الايقاع وكذا اذا قال تطليقة لانه ما اخرج قوله للسنة مخرج الصفة للتطليقة بل اخرجه مخرج الاضافة
والاضافة تقتضي اختصاص الصلاة بالمضاف اليه كما في قوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس انه يقتضي اختصاص
الصلاة به وذلك يوجب وجوبها بكائنه قال اقم الصلاة لوقت دلوك الشمس وانما يكون الطلاق مختصا بالسنة اذا
واقع في السنة لان قوله انت طالق ايقاع وقوله للسنة اي لوقت السنة وانما يصلح سببا للايقاع فكان الايقاع
في وقت السنة هو الطهر الخالي عن الجماع بخلاف ما لو قال انت طالق لدخولك الدار او طالق تطليقة لدخولك الدار حيث

حيث يقع في الحال لانه لا يراد به الاختصاص هنا لانه لا اختصاص للطلاق بالدخول وبوقته لكن يراد به التعليل
واللام قد يذكر للتعليل وتصلح للتعليل هنا لان الدخول فعل يجوز ان يجازى به المرأة بما يغيظها اذا كره ذلك
فصار كانه قال انت طالق لاجل دخولك الدار او لانك دخلت الدار بمعنى هذا دخول في الماضي لا في المستقبل
لان التعليل انما يستقيم بعلة محققة فيقع قوله انت طالق ايقاعا في الحال بخلاف قوله للسنة لان الطلاق الذي يغيظ المرأة
لا يصلح جزاء السنة فلا يمكن ان يجعل اللام للتعليل فصار للوقت فيقتضي الاختصاص فصار كانه قال في وقت السنة ولو نوى
الثلث صحت نيته كما لو قال انت طالق للشهور او للحيض ونوى بها الثلاث لان اضافة الطلاق الى ما له عدد يحتمل العدد لتعدد المضاف
الثلث صح بخلاف ما لو قال انت طالق ونوى به الثلث لان قوله انت طالق نعت فرد فلا يحتمل العدد الا ترى انه يقال للمسيح الفارس والثلث طوالق
فيكون نعتا للنساء لا للطلاق وقوله سنية بخلاف سنة يعني لو قال انت طالق تطليقة سنية وهي حائض حيث قالوا انه يقع
واحدة رجعية ولا يتأخر الوقوع الى وقت السنة لانه جعل السنة وصفا للواقع وهو مستو في الاحوال كلها وروي عن [illegible] انه يكون
انه يقع في وقت السنة وهو القياس لانه وصف للطلاق بصفة وتلك الصفة لا توجد الا بوجود وقت السنة فصار كانه قال
انت طالق للسنة والفرق على ظاهر الرواية ان الوقت غير مذكور نصا في قوله سنية لانه ليس فيها ما يدل على الوقت لعدم
اللام وقوله الوقت ليس مقتضى وصف التطليقة بكونها سنية وليس من ضرورة وصف التطليقة بكونها سنية ذكر
الوقت لان الواقع في الحال يوصف بكونها سنية من حيث اصلها وان لم تكن سنية من حيث وقتها كما في زمان
الحيض واذا وصفها في الحال لم تمس الضرورة الى جعل الوقت مذكورا فيقع في الحال بخلاف قوله للسنة صار الوقت مذكورا
طالق صح لان اللام للوقت ولان قوله انت طالق ايقاع في الحال وقوله سنية صفة الواقع والصفة لا تؤخر الموصوف الا انها اذا كانت حائضا
تعذر وصفها بخلاف صفتها فلغي الوصف وبقي قوله انت طالق فيقع في الحال لان اللام للتأخير وكذا لو قال تطليقة عدلية
او حسنة او جميلة يقع في الحال [illegible] وفي شرح الكرخي اذا قال انت طالق عدلية او عدلة او سنية وقع عند ابي يوسف
للسنة وان قال حسنة او جميلة وقع في الحال واعتبر ابو يوسف ما كان في العادة من صفات الطلاق كالعدلية والسنية
فلم يقع الا على تلك الصفة واما حسنة وجميلة فهي من صفات المرأة فلا يجعل صفة للطلاق بالشك ومحمد رحمه الله يقول
هذه الصفات لما جاز ان توصف بها المرأة وتوصف بها الطلاق لم تجعل صفة للطلاق ولا يتأخر الايقاع من غير تعيين
فيقع في الحال ص ولو قال احسن الطلاق او اعدله او اجمله توقف على الطهر والمبالغة ولو قال تطليقة حسنة في دخولك
الدار [illegible] تعليق لو لم تذكر التطليقة
يجعل به وصفها [illegible] وصف ش قال لامرأته وهي حائض انت طالق اعدل الطلاق او احسن الطلاق او اجمل الطلاق
لم يقع عليها حتى تطهر لان افعل [illegible] فقال حسن واحسن وعدل واعدل
واما [illegible] هذا [illegible] والوجه

وصفها للايقاع وانها قال محمد احسن الطلاق ان يطلق الرجل امراته كذا والهداية في العدة المعنى ان الشيء على
الحق بما يختص بذلك اذا اشتمل على صفة البدعة من كل وجه وتصير موافقة للدليل الشرعي من كل وجه لان احسن التقريب
الشرعي لا يكون من حيث الصورة وانما يكون لموافقة الدليل الشرعي من كل وجه والموافقة من كل وجه الايقاع في وقت السنة
فما هو السنة صار الوصف المذكور مقتضى المبالغة واما الحسن الذي هو راجع الى الحكم الشرعي لا سيما وقد اجمل فيها
بالنسبة الى الماضي والمستقبل لو نوى الوقوع في الحال يقع لانه اعمل قد يستعمل للمبالغة كما في صفات الله تعالى الا ان
ذلك نوع من المجاز وذلك لا يليق بصفاته وذكر شايخ كالاعرج والامرد وقيل يغلظ عليه فيصدق ولو قال
انت طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او تطليقة معلقة في دخولك او تطليقة جوزية في بطنك او تطليقة سنية
ونحو ذلك فظاهر يقتضي نفاذ الكلام فطالق حسنة ذلك حتى يدخل وعند ذلك لا يكلمها في دخولها الفعل والاسم الشرط فيها
محمول على الشرط وهذه الاوصاف تصلح وصفا للكلام او للطلاق والتطليقة اقربهما ذكرا فكان صرف الصفة اليها اولى
والطلاق اذا اعلق بالشرط يتعلق بصفته لان الوصف يجري من الموصوف مصير الطلاق الموصوف معلقا بفعلها وهو
الدخول او القيام او الطلوع ونحو ذلك ولو لم يذكر التطليقة بان قال انت طالق حسنة في دخولك الدار طلقت في الحال
لان الحسنة صفة المراة لانها هي المذكورة فكان صرف الصفة اليها اولى فصار كانه قال انت طالق وانت حسنة في دخولك
الدار وكذلك لو قال انت طالق معلقة في دخولك طلقت في الحال لان الظاهر انه اراد بها صفة المراة لانها قد توصف
بالتعليق حالة القيام وكذا لو قال انت طالق جوزية في بطنك يقع في الحال لان التطليقة غير مذكورة فكانت صفة
للمراة وكذلك في المساكن ويحتمل هذا اذا ذكر غير معرب اما اذا اعرب بالنصب ينبغي ان يتعلق الطلاق
بالدخول لانه نصب على المصدر والصحيح ان الجواب في المعرب وغير المعرب سواء لان النصب يدل على مصدر محذوف
وقد يدل على الحال ايضا فتكون حسنة او تصير حسنة حال دخول الدار والمراة مذكورة فكان الحاقها بالمذكور اولى
فصار كانها حسنة بدخول الدار وحسنها يصلح جزاء للدخول الا ان النساء يتزين بالقرار في البيوت واذا تعلق الحسن بالدخول
بقي قوله انت طالق مرسلا فوقع في الحال وكذا لو قال انت طالق حملة او حسنة في بقائك او جوزية في بطنك او معلقة
في ماكل او سوية في حيضك او طاهرة في دخولك يقع في الحال لانه وصفها بالحسن في هذه الاحوال تصلح نعتا للمراة اي
انت مستحسنة حال بقائك وكونه في حال بطنك وتصلح نعتا للتطليقة الا ان التطليقة غير مذكورة والمراة
مذكورة فوجب الحاقها بالمذكور ص قال انت طالق عدلها او بائنة او سنة في دخولك الدار تعلق وبعضهم في الجمع خلافا
فاعرابه قال انت طالق في دخولك او تطليقة سنية حسن قال انت طالق بسنة او عدلية او بائنة في دخولك الدار لا يقع ما
لم تدخل الدار وينصرف هذا الى التطليقة وان لم تكن مذكورة الى المراة لان العالم في هذا الاسم يرد بهذا وصف
الطلاق لا وصف المراة ولا يعم ذكرا الوصف معروفا بها والبائنة في المراة لا توصف بها لا البائنة العدل في الناس قال الرجل

فان الوصف في المراة في هذا سواء لغة تقال رجل عدل وامراة عدل ولا تقال امراة عدلية وامراة بائنة والمراة
وان كانت توصف بالبينونة بهاء الا انها لا تعلق بهذا الوصف بالدخول لانها اذا لم يكن بسببه لا يتصل سببها بالدخول
ولا يتصل وصفا لها فجعلناها وصفا للطلاق محلا وانما ذكرناها من الحسن والكمال لانه لما تعلق بالدخول في الحكم كان المراة
ولا يكون حسنة وظريفة في فعل الدخول او حملها او بعينها لان من النساء من لا يكون الحسن لها الا ذاتها وانما تكون
في افعالها فصير موصوفة بفعل الفعل الا دليل ذلك لانها انما توصف بالحسن بها عند ذلك الفعل عادة او بلبسها
والسترة بلبس الحرير والقوة بالبطش والحسن والكمال على الدخول في الغوالي والسمنة والمتعة لا يليق بها عند الدخول
والاحتمال بها انها الظاهر انه اراد به صفة التطليقة وقوله وبعضهم في الجمع الى الغيرة ويرى التحريم فيه

باب اليمين على جميع ما حلف عليه او بعضه ص

الحقيقة مرادة والمجاز عند تعذرها يعني اصل الباب ان الكلام يحمل على حقيقته ولا يعدل عنها الى المجاز الا لتعذر العدد
او العرف ومتى عقد اليمين على عين ما يؤكل اعتبارا ولا الاما يتولد منه لانه هو الحقيقة حلا للتصرف الى المجاز وهي اصرف الى عين
عين ما يؤكل ويصرف الى ما يتولد منه لانه بعدما الفعل الحقيقة وامكن جعله مجازا عن المتولد منها عما الجزء والمحاورة
وان لم يتولد ولم يخرج منه شي يصرف الى الاكل المعتاد منها من الناس للعين المصان والحر وان كان المعتاد يسيرا كما بعد الى حقيقة
يحمل على الحقيقة المستعملة وعدمها على المجاز المتعارف ص حلف لا ياكل من هذه النخلة او من هذا الكرم فاكل من ثمارها
او كفراها او طلعها او رطبها او تمرها او عنبها او زبيبها او دبسها ومراده ما يسيل بنفسه حنث في الواحد على الاول
خارج يؤكل والثاني من لامها ومن باطنها او نبيذها وعينها الا انه يحنث فيحلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل
من تمرها او جمارها فعلى الوا الخارج النخل او طلعها او رطبها او تمرها او اكل الكفرى ونحوه او ما يخرج مثل لسان الثور
ثم ممن يخرج الطلع او دبسها التي تخرج من تمرها بغير علاج حنث لانه صح نفسه بغير اكل ما صنعوا لا كله ونحو عادة
ولكن عين النخلة لا تستصبر وصار مجازا عن اكل ما يخرج ويتولد منه هذه الاسماء تحت ويخرج منه واسم السبب يطلق على
ما يخرج منه لانه في معنى السبب له او بغيره فيما يخرج منه بدلالة الحكم الا كل وهذا المجاز متعارف تعالى فلان ياكل من شجرة
وفلان من نخله والمراد ما يخرج منه وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فاكل من عنبها او دبسها او عصيرها فانه يحنث
لان الكرم يتعين العين لا تؤكل عينها وانما يؤكل ما يخرج منها وهذه الاسماء تخرج منها لان العنب اسم المركب من القشر واللحم
والماء فاذا صار دبسا او عصيرا فقد ذهب بعضه وبقي بعضه وهو خارج منها جميعه وذكر في النوادر انه يحنث
على الماء يخرج منه لان كل خارج منه اما الثمر والبر خارج ما خرج من النخلة فلا يكون الحلة في معنى السبب والمصير انه على
اكل منه ما يخرج منها ملا وانها بعينها الا ان كلام كل انها وجوده الى النخلة ونحو اكل كلها اكلا من النخلة واما الدبس
الذي يخرج من عين الرطب فهو كعصير العنب لانه بعض ما يخرج من الثمر لان الرطب اسم المركب من القشر واللحم والماء مستكن فيه ويظهر

بالانعصار او العصر فصار كلب الجوز من الجوز ولب اللوز من اللوز وذلك يسمى دهن السمسم وحين يحنث في يمينه وان نوى وله
على الانعصار كذلك هنا ولو اكل من باطن العنب او عصيره او دبسه لم يحنث وكذا لو اكل من بعد التمر او باطن الحلاوم يحنث
الا بالسمن لان ذلك مجاز له فعل حادث ويعرف انه الذي علم بصحح جذره فانقطع النسبة عن الشجرة ولانه
اختلط بغيره وان عنى الاسم بخلاف دبس الرطب لانه يخرج منه من غير علاج وهو غيرها كان متمكنا الا انه يظهر بالعصر
ولهذا قال اصحابنا اذا حلف لا ياكل من لبن هذه البقرة انه لا يحنث باكل السمن والزبد وكذا لو اكل من عينها انصار الحلال
بالعصر ص في حلفها وتعصر بها احلاوى مس ولو اكل من خل خمر من عنب الكرم او من تمر النخل لم يذكر في الكتاب وقال
بعضهم يحنث لانه عين ما هو كالعصير وقال بعضهم لا يحنث وان كان العصير قد يصير خلا من غير صنع احد لان الخل خارج
منه اعتبارا لان الخارج منه ان يوجد حالة متصلا به والخل لا يوجد كذلك متصلا به بخلاف العصير ص في الشاة
لا يحنث بلبنها وزبدها وسمنها واللبن منفصل حلف لا ياكل من هذا الرطب او العنب اللبن لا يحنث بعجوه ونبيذه و
شيرازه لعوارض الوصف ان كان رعنه بخلاف الشاب في بحار عند العرس لا يحنث مس ولو قال في غير حرام ان كل من هذه
الشاة شيا ولانيه له فاكل من لحمها او زبدها او سمنها لم يحنث لان عينها ماكول فيقع يمينه على عينها على الحقيقة
كما مر ولو حلف في العرو ولان الاكل من شاة لا تنعم منه الا اكل عينها فان فصل اللبن من اجزائها كاللحم حلت الشاة
الاجزاء التي تركب منه الشاة وانما هو مودع فيها بخلاف اللحم لانه من الاجزاء التي تركب منها الشاة ولان المراد في العرف
جزء متصل بها لا الذي ينفك عنها ولو حلف لا ياكل من هذه الاطباء ومن هذا العنب او من هذا اللبن شيا فاكل من
الرطب او دبسه او رب العنب او عصيره او سمن اللبن او سمنه لم يحنث لانها اصبغ اسم اليمين عنه يوكل وان هو
مجازا عما يحد منه وقد زال الاسم وانه بدل اعلى اسد المولف فان حصل وجه لم يحنث لان شرط الحنث الاكل من هذا وان
كلمة من للتبعيض وقد اكل بعضه كما لو اكل بعضه قبل التغير ولانه انفصل عنها الى كل منها اكل بعض جميع المركب
حتى يسمى بعض العنب بعض اللبن اما الجزء المنفرد عنها على التعيين لا يسمى بعض العنب ولا بعض اللبن ولا بعض الرطب
فان حصل وحار ان يحنث ان عين الرطب وعين العنب كما في الغايب لان كان صم الرطوبة وبدل في وصف العين لا يوجب
تبدل العين وان الصفة لا تعتبر مع الاشارة كما لو حلف لا ياكل من هذا الحمل فاكل منه بعد ما صار كبشا او لا يكلم هذا
الشاب او هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا بخلاف ما اذا حلف على الغايب وصف الرطوبة الا ان صفة الرطوبة داعية
الى اليمين ويتعلق الحنث بالعين والوصف في التسمية انما لا تعتبر مع الاشارة اذا كان المعرف لا الاسان العلم و
المقصود منها اما اذا كان وصفا حاملا او مانعا تعتبر وهذا لان الاسامي في وضعها علما اسماء على المسميات
ويحل كل اسم معنى تقتضيه الحكمة لان شهوات الناس تختلف واغراضهم تختلف في الطعام النفع بعضهم يشتهي هذا
وبعضهم يشتهي ذلك في بعضهم يشتهي هذا او يضره ذلك وبعضهم على العكس فاذا زال الاسم زال المعنى الذي يقصد

يقصد الحالف ويمنع لاجله فيزول الحنث والله ولا كذلك الشاة والصبي والشاب لان اليمين تعقد على الشخص والامعى
بحثه والشيخ لا بكل اذا كان بشعه لمعنى فيه وان ذلك المعنى كائن في بعدما والصلا يحنث كما لو كان يتيا في شيء
روحه نعمه قال عز لعمه لا اكلم هذا الشاب او اشاخ الى البهمة فان كلمه لا يحنث وكذا الشاة اذا كان من مرض
منعه الاطباء من اكل لحمها فاذا زال ذلك فاكلها لا يحنث لان صغر الصبي لا يصلح داعيا الى الهجران بالعين لانه مرحوم
والشرع امر بتحمل اخلاق الصبيان ومداراتهم ولا يجوز اعتباره بشرعا وان مسيس الحاجة الى ذلك السيء الادب يوحد
على ذلك ويمنع منه اما بالعين ولا ومن حلف على ذلك بالامر في العرف ولغة الصغير ويقول لا اكلم هذا وكذا في الحمل لا يمنع
عن الاكل لا جل الحملية لان هذا الوصف يدعوه الى الاكل عادة بخلاف الرطب مع التمر لان في الصبي والحمل اليمين وقعت على
العين والصبي بعد الا انه زال وصفها في الفصل الاول لان العين لا تعين اذا صار سمينا او مسلا زال الاسم العين الاولي انه يجب
ان يقال هذا الكبش كان هذه البقرة ولا يصح ان يقال هذا التمر كان هذه النخلة وهذا الدبس كان هذه الكرم وهذا الخمر كان
هذه البقعة كما يقال هذا الرجل هذه النخلة ورب هذا الكرم وثمر هذه البقعة الاولى انه لو اوصى بحمل فصار كبشا فمن الموصى
الموصى له سلطان وكذا لو اوصى بوصية فكبرت لو اوصى بالعنب فصار زبيبا بطل الوصية لو اوصى بالرطب فصار تمرا بطل
الوصية ما وانما لا تبطل استحسانا لبقاء الاسم من وجه وعدم حدوث اسم اخر ما اليمين تتقيد بالداعي فتتقيد بالوصف
اذا كان داعيا الى اليمين وتتقيد به لان الحالف كما اذا حلف السلطان رجلا لا يخرج من البلد الا باذنه في البلد يتقيد بحال قيام
السلطان لان المقصود من الخروج الا باذنه يتقيد بدون ذلك كذا هذا ولهذا لا يسقط في الصبي حتى لو كان اللبن اذا جعل سمنا او
سمن او في العنب اذا جعل زبيبا ولا يسقط في الصبي اذا شاخ والحمل اذا صار كبشا

اليمين في الاكل ص قول محمد في اللحم هو اصل الباب ان الاسماء على نوعين اسم جنس واسم نوع واسم
الجنس يقع على الخاص والعام والمذكر والانثى كاسم الادمي والانسان فيقع على الذكر والانثى واسم النوع لا يتناول الجنس كاسم
الانسان يتناول الحيوان واسم المذكر لا يتناول الانثى ولانثى اسما على حدة باسماء خاصة افراد فيها النامية يقع على الاناث خاصة
مثل دجاجة وناقة واتان ونحوها والافراد تقع على الذكور والاناث كالبغل والجرادة والتمرة وقول محمد رحمه الله حجة في هذا
الباب لانه امام في الفقه واللغة جميعا واحتج ابو عبيدة بقوله في كثير من المواضع وكذلك الاصمعي وغيرهما من اهل اللغة
وقولهما حجة في اللغة ص الدجاج جنس والدجاجة للانثى والديك للذكر والجمل والناقة والبعير والجزور والجاموس
والجاموسة للانثى والبقر نوع والبقرة جنس وكذا النعاج والنعجة والشاة جنس والنعجة للانثى والكبش للذكر فمن اذا حلف
لا ياكل لحم الدجاج فاكل لحم ديك حنث لانه اسم جنس يقع على الذكر والانثى قال جرير لما مررت بدير هند ارقني صوت الدجاج
وضرب بالنواقيس ولو قال دجاجة لا يحنث بالديك لان الهاء للافراد كالمراة في المرة والحجارة في الحجارة والديك اسم للذكر خاصة
وقال بوشيوس الديك فيه التهو ان يخص به الذكر فيكون لكل نوع اسما خاصا والجنس يعمها اسم خاص واذا حلف لا ياكل

لحم جملا او ابلا او بقرا او جزورا حنث بالذكر والانثى لانها اسماء اجناس وفي العراق بل الكل يسمى جملا او قال عليه السلام
في خمس من الابل السائمة شاة وانه يتناول الذكر والانثى والعربي والبختي وكذا الجزور اسم جنس قال عليه السلام
الجزور عن سبعة ويدخل فيه الكل ولو حلف لا ياكل لحم ناقة فاكل لحم ذكر لا يحنث لانه اسم للانثى خاصة واسم البختي
لا يتناول العربي لان البختي نوع وهو ما يكون امه عربية واباه هنديا تخاريج تركي ولو حلف لا ياكل لحم بقر او بقرة فاكل
ثورا يحنث لانه اسم جنس يتناول الذكر والانثى والهاء للافراد لا للتانيث الا ترى انه تعالى يملك عشرين بقرة ويراد به جنسها
دل عليه قوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وكان ذلك ذكرا الا ترى انه وصفه بما يوصف به الذكور وهو قوله
تثير الارض والذي تثير الارض الذكر ولا يقال وصفه بوصف الاناث بقوله صفراء فاقع لونها قلنا انما قال ذلك
اتباعا للفظ المؤنث قال قائلهم ابوك خليفة ولدته اخرى وانت خليفة ذاك الكمال وانما قال ولدته اتباعا للفظ دل
عليه قوله تعالى ان البقر تشابه علينا وذكر ابو يوسف في الامالي انه لا يحنث ولو وكل رجلا يشتري بقرة فاشترى ثورا
لا يكون مخالفا في ظاهر الرواية وهو قول محمد وقال ابو يوسف يكون مخالفا لان الهاء للتانيث فلا يحمل على الافراد
لما ذكرنا الا ترى انه لو قال عبدي حر ان ملكت عشرين بقرة فملك عشرين ذكورا واناثا يحنث والثور للذكر خاصة ولو اكل
لحم جاموس لا يحنث لانه لا يتناوله لو كان الوجود عندهم فلم يتناوله اليمين وان احتيج لعلة وجوده في مصر او زمان بما ولم
وفي الاب اخص باسم خاص كالسمك مع اللحم وكذا لا يدخل الجاموس في الوكيل باسم البقرة بخلاف الزكوة والرب
ان يشبهها مشابهة من وجه دون وجه فالحق الثابت من وجه بالثابت من كل وجه في الزكوة احتياطا لانها عبادة انما
الوكالة واليمين تنبني على ما يتعارفه الناس ولهذا انضم الضان الى المعز في الزكوة وهما جنسان مختلفان في الوكالة
واليمين ولو حلف لا يركب بغلا فركب ذكرا او انثى يحنث لانه اسم جنس وكذا البغل والبغلة والاصل فيه ما روي ان النبي
عليه السلام كان له بغلة يقال لها دلدل وهبها لجعفر الطيار رضي الله عنه واجمع اهل الحديث ان بغلته كانت ذكرا الا
ترى انه تعالى قال ان يملك عشرين بغلا ويراد جنسه ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم ذكر او انثى يحنث لانه
اسم يتناول الذكر والانثى والهاء للافراد دل عليه قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وقد دخل فيه الذكر والانثى واسم النعجة
لا يتناول الكبش لانه اسم للانثى خاصة وكذا اسم الكبش لا يتناول النعجة لانه اسم للذكر خاصة واسم الشاة لا يتناول المعز
ص والخيل جنس والفرس للعربي والبرذون اسم للذكر خاص للعجمي والرمكة للانثى وقيل في عرفنا الفرس للكل
والحمار للجنس والحمارة والاتان للانثى مقتضى ما فيها ان حلف لا ياكل لحم بقر لا يحنث باكل الجاموس كما في الوكالة بخلاف
الزكوة فتح ولو حلف لا يركب خيلا فركب فرسا ذكرا او انثى او برذونا ذكرا او انثى او كودنا يحنث لانه اسم جنس قال الله
تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم وقال تعالى والخيل والبغال والمراد به الجمع ولو حلف لا يركب فرسا
فركب فرسا عربيا ذكرا او انثى يحنث ولو ركب برذونا او كودنا لا يحنث لان الفرس عندهم اسم للنوع وهو العربي فصار

[illegible]

فصار كما لو حلف لا يكلم رجلا عربيا فكلم رجلا عجميا لا يحنث والبرذون اسم للبخاري والتركي وكذا الكودن نوع على الذكر
والانثى وذكر في السير في المعداد دركها الاعراب في القوم والكواذن ضحى الغد فرونها فالفرس نوع والبرذون
نوع فلا يدخل احدهما في الاخر والرمكة اسم الانثى من البراذين وعن العرني وهذا في عرفهم اما في عرفنا يسمى الكل
يحنث لان كل ذلك يسمى فرسا ويسمى راكب الكل فارسا وتسمى منه الفرسان ولو حلف لا يركب حمارا فهي على الذكر والانثى
لانه اسم جنس او نوع من الدواب والحمارة للانثى خاصة لان الهاء للمبالغة كذا الاتان للانثى خاصة وهذا كله
اذا لم يكن له نية فان نوى شيئا بعينه صدق فيما عليه ديانة وقضاء وفيما له يصدق ديانة لا قضاء وباقي البحث قد مر والله اعلم

باب اليمين على الحيوة دون الموت

ص قال ان كلمتك او دخلت عليك او ضربتك او كسوتك او قال لامراته ان غسلتك او قبلتك يتقيد بالحيوة بخلاف الغسل والوضوء والمس والحمل
فمن اصل الباب ان كل فعل يطلق على الاطلاق واحتمل التقييد ولا يتقيد بالحال او الغرض جاز لو حلف
ان الدين عرضا ان يخرج من البلد بعد تمام الدين وكل فعل يستعمل في الاحياء والاموات فاليمين على الحالين جميعا على
الاطلاق حالة عدم التقييد وما اختص بالاحياء فاليمين مقيدة بحالة الحيوة قال محمد اذا قال لاخر ان كلمتك او ضربتك او
دخلت عليك فعبدي حر ففعل ذلك بعد الموت لا يحنث حتى يفعل بشرط وجوده بكماله وذلك بوجوده صورة
ومعنى لان الكلام الذي تصور به ومعناه ولهذا لو حلف لا يفعل حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها لا يحنث لانه ليس
بحرام مطلقا الا ان ينوي ذلك ومعنى الكلام الاسماع والافهام والامر والنهي وذلك لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى
انك لا تسمع الموتى وقال وما انت بمسمع من في القبور وما روي ان النبي عليه السلام اتى قليبا من قليب بدر وقف عليهم وقال
هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقيل انهم يسمعون قال انهم يسمعون كما تسمعون اسم هذا الكلام ذكره على سبيل العظة
للاحياء لا لمخصوص وقوله يسمعون كما تسمعون ليس بثابت فانه روي عن عائشة رضي الله عنها انها ردت هذه الزيادة وان
ثبت فكان معجزة للنبي عليه السلام وكذا معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت لان الضرب اسم لفعل مولم والايلام لا يتحقق من جسم
العباد بعد الموت وان يحقق من الله تعالى فان عذاب القبر حق وكذا الدخول عليه يراد به زيارته وتعظيمه واكرامه
وبعد الموت هذا انما يتحقق اذا دخل عليه وهو يعلم به وبعد الموت لا يزار عينه وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت
نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها وتعزي في بيته ومن زار ميتا نسيا لا يكون زائرا له وكذلك لو قال ان كسوتك
تعدى حتى كساه بعد الموت لا يحنث الا اذا اراد به الستر فيصدق لانه تغليظ عليه لان المراد من الكسوة التمليك دل
قوله تعالى او كسوتهم ويسقط عن التمليك والتمليك من الحي لا يتحقق ولهذا اذا تبرع على ميت بالكفن فنبش الكفن يكون ملكا
للمتبرع لا للوارث وكذا العاسي بقربها وكذبه فيما نبش الكفن وحديه عما له ان يرد على بائعه ولو كان ملكا لما كان؟
لم تحل الرد كالوباع او وهب او عاد اليه وكذا لو قال لامراته ان جامعتك او قبلتك او باشرتك لان معنى الجماع قضاء الشهوة

وهو الغرض المطلوب منه وهذا لا يتحقق في الميت لفوات المعاني التي تحصل بالاقتضاء الشهوة ونحو التوفر وكذا المغتسل
المصافحة والمباشرة المصافحة لانه لا يتحقق معناها بعد الموت فصار شرط الحيوة كالمباشرة في الحنث بطريق الدلالة وهذا
في القبلة المضافة الى النساء اما القبلة التي يراد بها التعظيم والتبرك فهذا يتحقق كما روي ان النبي عليه السلام قبل
عثمان بن مظعون رضي الله عنه بعدما ادرج في الكفن وكذلك روي ان ابا بكر رضي الله عنه قبل رسول الله صلعم بعد ما غسل
حلف وقال والله لا اغسل فلانا او لا امسه او لا اوضيه او لا اكحله فهو على الحيوة والموت لان هذه الافعال يتحقق صورتها
ومعناها بعد الموت ويحصل الغرض المطلوب منها لان الغسل اسالة الماء على البدن ويحصل به التطهير ويحصل المعنى
وهو التطهير حتى يجوز الصلوة عليه … الاصل لا يجوز علم ولهذا قلنا ان من صلى وهو حامل ميتا
قبل غسله لا يجوز صلوته ولو كان بعدما غسل جازت صلوته ولهذا يكون غسل الميت كغسل الحي والمس يتحقق صورته
والمس يحتاج اليه للغسل ونحو معناه وهو التطهير والتنظيف لانه يتحقق بعد الموت وهو … ولهذا يتحقق … حاجة
الميت للدعوة والصلوة فلم يوجد ما يوجب التعدد وكذا لو قال ان البسه … بالنسبة تعدى به … وحل صورة
اللبس ونحو معناه وهو الستر والتغطية والتكفين ويكمل الغرض فيحنث ص حلف لا يفعل حراما فوطئ زوجته حائضا
او ظاهر منها او ملكها نكاحا فاسدا لا يحنث ولو حلف لا يفعل حراما فوطئ زوجته في حالة الحيض او بعدما ظاهر
منها او تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث لان … تعلق بشرط وجوده … وذلك لم يوجد
صورته ومعنى لان الكامل الذي يصوره ومعناه والوطء المكروه ونكاح فاسد ليس بحرام مطلق … صورة العقد
وكذا في الحيض او بعدما ظاهر منها … فلم يوجد الشرط صورة ومعناه والله اعلم

باب ما يصدق فيه المرأة على الحيض ص من ملك الانشاء ملك الاخبار

كالوصي والمولى للمراجع والوكيل بالبيع ومن له الخيار وهو اصل الباب ان المرأة اذا ادعت شرط وقوع الطلاق وانكر
الزوج ان كان الشرط مما تطلع عليه غيرها كالولادة ونحوها لا تصدق وان كان مما لا تطلع عليه غيرها كالحيض والطهر ان اخبر
عن وجوده … فيما ينعقد الاخبار تصدق … على الزوج لان الشرع جعلها امينة في الاخبار عما في رحمها لقوله تعالى
ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل المراد الحيض والحمل نهى عن الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار … ولا يفيد الامر بالاظهار الا
القبول فلما جعلها امينة في الاخبار ولما ائتمنها صدقها في الاخبار كالمودع عند الامانة … الاصل
الاخبار وقد تعلق بها احكام متعدية الى غيرها وهو الزوج من حل الوطء وحرمته وانقطاع حق الرجعة وبقاءه وحل
التزوج باختها واربع سواها وحل التزوج لها بغيره وانه لا … الا من جهتها فلو لم يقبل … لم
ذكر في حال قيامها لانه حال العمل بها لا بعد انقضائه لانه لا يمكن الحمل بها كالوصي اذا قال انفقت على الصبي كذا وكذا من ماله
ولو ادعى علمه … حال قيام الصبي لا بعده وكذا يقبل قول الزوج في الرجعة حال قيام العدة لا بعد

لا بعد انقضائها وكذا المولى يقول المولى بعد دعوى الفئ بان … لا بعد انقضائها وكذا القول قول الوكيل في البيع حال
قيام الوكالة لا بعد العزل وكذا القول قول من له الخيار في الفسخ لا يعدها وكذا في قوله ممن ملك الانشاء ملك الاخبار
طلاق الوصي يملك الانشاء ان على الصبي ولا يملك الاخبار بعد ص قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت لها بعد مدة تحتمل
حضت طهرت مع ولو قالت حضت وطهرت والحائض لا حتى تطهر فس اذا قال لامرأته اذا حضت حيضة فانت طالق
فقالت بعد عشرة ايام قد حضت وطهرت واغتسلت وكذبها الزوج فالقول قولها ويقع الطلاق لان الطلاق يتعلق بالحيضة
الكاملة وذلك بالطهر لا يعرف لغيرها علمها فاذا اخبرت كان في الحالة التي يكون الاخبار عنها من عادتها فيقول
قولها لان الحالة الراهنة لا يكذبها ولو قالت تعد سنة قد حضت وطهرت حيضة اما حائض الساعة لا يقبل قولها لان
اخبرت عن الطهر الذي يتعلق بالحنث واذعنت قيام الساعة فلا يقبل قولها لان الخروج … من يدها لان الاصل عدم
زوال الملك في حق الزوج ولهذا لا يقبل في طلاق الضرة وعتق العبد واما يقبل حال قيام الطهر او الحيض
تعلق احكام الحيض والطهر بجعلها امينة بطريق الضرورة حال تعلق تلك الاحكام والضرورة في حالة البقاء
لا في حالة الانقضاء فان الايمان بالانقضاء وهو على الامر لا يقبل كلام المودع اذا اخبر عن رد الوديعة بعد
ايام يقبل وقد خرجت الامانة عن يده بالرد لانه يقبل في حالة الامانة لانه لا يرد الامانة من باب الامانة لا من سلط على
المال امسكا ورد امتى اخبر عن كونه رد ودا على صاحبه قبل قوله كالمواجر هنا عن الحالة التي هي فيها ص
ولو قالت اذا حضت فقالت حضت منذ خمسة ايام وقع ولا تتهم في الحاضر للعذر ولو قال لمطهرت فس ولو قال لها اذا
حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة ايام حضت وطهرت لم تصدق لان الطلاق يتعلق باصل الحيض والحالة الراهنة تكذبها ولو
قالت حضت وانا حائض الساعة تصدق لانها يقع الطلاق لان الطلاق يتعلق بالحيض وقد ثبت ذلك باخبارها والحالة الراهنة
لا تكذبها لان الطلاق هاهنا يتعلق باصل الحيض فيجعلها الاخبار عند رؤية الدم فاذا اخبرت حين ان يكون
امينة ضرورة الا يقبل قولها لانا نقول انها معذورة في التاخير لانها لا تقدر على الاخبار عند اول الجزء لاحتمال الانقطاع
والحالة الراهنة لا تكذبها ولا تتهم فيقبل قولها

باب اليمين

فيها الاستثناء ص أي في الاستثناء المنع فس اصل الباب ان كلمة او اذا دخلت بين المستثنيات يكون المنع
دون التخيير الا اذا نص على الوحدة والدليل عليه قوله تعالى ولا اطعه منهم آثما او كفورا ونحو الاية محرما على طاعم يطعمه الا
ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال تعالى في اية اخرى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن او آباء
بعولتهن وهذا للتخيير بل هو للاجتماع والمعنى فيه ان كلمة او للشك والشك يمنع الاخبار دون الانشاء
والاستثناء انشاء نظير فيبطل معنى الشك ويبقى الكل حاضرا ص قال لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا او كوفيا
او بصريا او احدا رجلين كوفي او بصري الا واحدا من رجلين كوفي او بصري الا رجلا كوفيا او بصريا او لا اكلم

طعاما الا لحما او خبزا او لا اشرب الا ماء او [illegible] معين اذا قال والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا

فكلمهما او احدهما لا يحنث لان حرف او دخلت بين المستثنيين فكان كالجمع لانه في موضع الاباحة لانه استثناء من الحظر

فصار كانه قال الا فلانا وفلانا ولا يقال ينبغي ان يحنث بكلامهما لان هذا استثناء من النفي فكان للاثبات فيكون هذه

نكرة في موضع الاثبات فتخص بالواحد لانا نقول الاستثناء في صيغة النفي بمعنى الحكم المذكور في المستثنى منه ونفي الكلام

عن المستثنى الا انا جعلنا حكمه النفي اذا كان من الاثبات والاثبات اذا كان من النفي بحكم المضادة بين المستثنى

والمستثنى منه فبقي النفي والمنع في موضعه واذا كان موضوعا للنفي كان نكرة في موضع النفي فتعم دل عليه قوله تعالى

ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله [illegible] الاستثناء من النهي ذكر بكلمة او ومع هذا [illegible] لكل المذكورين

بخلاف ما لو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا حيث ينصرف الى احدهما حتى لو كلم احدهما حنث ولو عنى ان شرط الحنث كلامهما

لان ذلك ايجاب فصار كايجاب الطلاق والعتاق كقوله هذه طالق او هذه او هذا حر او هذا فانه لا يحمل على الجمع انما

هذا دخل على الاستثناء تحقيقا او [illegible] هي للعموم في فصل الاستثناء والنفي لكن المراد بالعموم ان كل واحد

من المذكورين يصير كانه مقصود بالنفي او بالاستثناء وليس معه غيره ولو قال الا اكلم الا كوفيا او بصريا فالمستثنى

جميع رجال الكوفة او البصرة لما ذكرنا ولانه وصف المستثنى بصفة عامة وهو كونه كوفيا او بصريا فيعم بعموم الصفة

وكذا لو قال والله لا اكلم احدا الا رجلا كوفيا او بصريا ولو قال الا واحدا من رجال كوفي او بصري فكلمهما او كلم احدا

لم يحنث [illegible] وصف المستثنى بالوحدة لانه [illegible] او بصري [illegible] رجلين فسقط اعتبار البدل لان المقصود منه

الدلالة على [illegible] يتوصل بها الى البدل قال تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه كان المقصود منه السؤال لان السؤال مسائل [illegible]

وقع عن القتال في الشهر لا عن الشهر بعينه [illegible] الشهر الحرام [illegible] البدل اعراض عن الاول

ولكنا [illegible] سائر المواضع لو اقتصر على ذكر البدل كان الكلام مفهوما [illegible] على

البدل لو قال الا احدا رجلا لا يكون مفهوما ما لم يصفه بما قال كوفي او بصري كان الصفة بعينها او [illegible] قوله

رجلين لما سقط اعتبار [illegible] سائر المواضع [illegible] اذا سقط اعتبار قوله رجلين سقط اعتبار قوله

واحدا [illegible] الا احدا كوفيا او بصريا [illegible] او بصري لم يكن كلامه مستقيما [illegible] لفظ

لفظ التوحيد [illegible] فصار كانه قال لا اكلم احدا الا كوفيا او بصريا وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او بصريا فكلم كوفيا او

بصريا لا يحنث ولو كلم جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة لا يحنث [illegible] المنكر بكونه كوفيا او بصريا [illegible]

وهي صفة عامة [illegible] وكذا لو قال لا اكل طعاما الا لحما او خبزا فاكلهما لا يحنث وكذا لو قال [illegible] ولقيه

لا اتزوج نساء [illegible] امراة [illegible]

من [illegible] لا يحنث [illegible] امراة [illegible] لكن عموم [illegible] وكذا لو استثنى الخ

بالله [illegible] من الرابعة بخلاف ما لو قال لعلان علي الف درهم الا مائة او خمسين فان المستثنى يكون احد العددين لان

كلمة او متى كانت [illegible] الخبر والخبر [illegible] الشك [illegible] كونه شاكا في بعض احد المذكورين مع علمه انه اجل منهما

كقوله في الدار زيد او عمرو [illegible] الاقرار في رواية يلزم [illegible] والمستثنى مائة لان الاستثناء

دخول المستثنى تحت اللفظ [illegible] السكوت [illegible] وفي رواية يلزمه [illegible] وخمسون والمستثنى

خمسون لان الالف دخلت في الاقرار [illegible] احد العددين [illegible] قال لا اتزوج الا امراة

كوفية او من الكوفة [illegible] الا احد هذين الرجلين او واحدا من هذين الرجلين او

الا رجلا واحدا كوفيا [illegible] قال تعالى [illegible] الا دراهم او دنانير او الا احد [illegible] دراهم او دنانير

او الا ما في هذا الصك او في هذا الصك [illegible] ولو قال الا ما في احد هذين الصكين [illegible]

لا يتزوج الا امراة كوفية كان له ان يتزوج اربعا كوفيات لان الموصوف [illegible] لعموم الصفة [illegible] لو قال

لا [illegible] على جميع [illegible] اسم جنس [illegible] ولو قال لا اكلم احدا من الناس

الا احد هذين الرجلين فالمستثنى احدهما حتى لو كلمهما حنث [illegible] ولو قال الا واحدا من هذين الرجلين

او الا رجلا واحدا كوفيا او من اهل الكوفة [illegible] التوحيد [illegible] الوصف [illegible] اهل

الكوفة [illegible] العموم [illegible] ولو قال [illegible] مثل

[illegible] الا الدراهم او الدنانير او الا دراهم او دنانير [illegible] في موضع الاباحة لانه

[illegible] نفسه [illegible] كلها [illegible] الدراهم او الدنانير [illegible] العموم ولو قال الا احد [illegible] او

دنانير كان له ان يدفع [illegible] احدهما [illegible] ولان قوله احد [illegible]

[illegible] فصار كانه قال الا دراهم او دنانير وكذا لو قال [illegible] الا

ما في هذا الصك او في هذا الصك كان له ان يطالبه بالصكين ولو قال [illegible] الا ما في احد هذين الصكين

او قال الا واحدا من هذين الصكين لم يكن له ان [illegible] احد هذين الصكين [illegible] على الوحدة

والله اعلم

باب من الايمان في الطلاق

اصل الباب ان الشرط الواحد يكفي

للحنث في ايمان كثيرة لان الشرط علم والعلم الواحد يصلح علما على اشياء لان الشرط يراعى وجوده لعينه وهو المشروط

لا لعينه ما كان [illegible] الواحد عن نفسه وعن غيره كصلاة الفرض [illegible] عن نفسها وعن تحية المسجد والغسل

عن الجنابة والحيض [illegible] وعن الطهارة للصلاة وصوم رمضان [illegible] الاعتكاف [illegible]

ان [illegible] انعقادها [illegible] الشرطين [illegible] احدهما ص قال كل امراة لي وكل امراة

اتزوجها [illegible] فهي طالق ان دخلت الدار وله امراة فتزوج اخرى [illegible] ودخل

تذكره

طلقت القديمة ثنتين والحديثة واحدة بالمعلق ولو دخل ثم تزوج طلقت القديمة بالمعلق لحلت المحرم ومن الاخرى
بالدخول مع عدم الملك ولو كانت المسألة بحالها طلقت كل واحدة ثنتين في الاولى وواحدة في الثانية فصل رجل له امراة
لم يدخل بها فقال كل امراة لي وكل امراة اتزوجها الى ثلث فهي طالق ان دخلت الدار ثم تزوج امراة ثم طلق كل واحدة
من القديمة والحديثة واحدة ثم تزوجها في ثلث ثم دخل الدار طلقت القديمة ثنتين وبانت بثلث والحديثة واحدة وبانت
ثنتين لان اليمين انعقدت في حقها مسالتين بين الكون في الحال بقوله كل امراة لي وبين التزوج بقوله كل امراة اتزوجها
فاذا دخل فقد وجد شرط انحلال اليمين فانحلتا الى جزائهما فيقع طلقتان وقد كان طلقها واحدة فبانت بثلث
واما الحديثة فالمنعقد في حقها يمين واحدة وهي يمين التزوج فلو كان تزوجها مرتين وجد الشرط الكلي ما عقد
اليمين بلفظ التكرار للفعل فانحلت اليمين الاولى بوجود الدخول بطلقة وقد كان طلقها واحدة فبانت ثنتين ولو لم يتزوج [hāmish: بعد ان طلق كل واحدة من القديمة والحديثة]
حتى دخل ثم تزوجها بعد الدخول طلقت القديمة واحدة ولم تطلق الحديثة اما القديمة فلان يمين الكون انحلت الى
جزاء لعدم الملك عند وجود الشرط ولم تنحل يمين التزوج لانها تنعقد بعد التزوج ولم يوجد التزوج في حقها فاذا تزوج
انعقدت يمين التزوج ثم وجد الدخول السابق لان الدخول وجد شرطا والتزوج شرطا ولان الامر كما …
الى ثلث فلا تنحصر الشرط الثاني عامة ولا تعتبر الترتيب فيكون الطلاق معلقا بالشرطين من غير مراعاة الترتيب فاذا دخل
اولا ثم تزوج انحل يمين التزوج ويقع به الطلاق لانه وجد الشرطان والمراد عند الشرط الاخر في ملكه وطلقت … تزوجها
لا ينحصر … عند الدخول … وحكى فانت طالق واما الحديثة فلان يمين التزوج انعقدت في حقها فلما طلقها ثم دخل الدار
انحلت الى جزاء لعدم الملك ثم التزوج الثاني بعد الدخول لم ينعقد لانها لم تنعقد بلفظ يوجب تكرار الفعل لانها عقدت
بكلمة كل والحاصل ان الدخول اذا وجد قبل التزوج في المدة المضروبة لليمين يكون شرطا لا تنعقد اليمين واذا وجد بعده
يكون شرطا لانحلال اليمين في حق القديمة وحق الحديثة … ويكون شرطا للانعقاد في حق الحديثة …
بعد التزوج المضاف الى الطلاق ويكون شرطا للانحلال … ولو قال كل امراة لي وكلما تزوجت امراة الى ثلث فهي طالق ان
دخلت الدار والمسالة بحالها فعلى الوجه الاول طلقت كل واحدة تطليقتين بدخول الدار سوى الاول وتبين بثلث اما القديمة
فلما قلنا واما الحديثة فلانه انعقدت عليها بكل تزوج يمين … بكلما توجب تكرار الفعل فاذا دخل الدار … عليها
انحلتا الى جزاء لقيام الملك عند وجود الشرط وفي الوجه الثاني طلقت كل واحدة واحدة بدخول الدار سوى الاولى اما
القديمة فلما قلنا واما الحديثة فلانه انعقدت عليها بالتزوج … بكلمة التكرار الا ان اليمين الاولى انحلت لا الى جزاء لعدم
الملك وانحلت الثانية بالدخول السابق … الطلاق
على المتزوجة بعد الدخول … فصل قال كلما تزوجت امراة ودخلت الدار فهي طالق فتزوج
امراة ثلثا ثم دخل … مرة … فانت طالق

فانت طالق ولو قال كل امراة اتزوجها فقد دخل الا بعد ذلك … فصل ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج
امراة ثم ابانت … العدة ثم تزوجها بعدما … ثم ابانت بالردة ثم تزوجها ثم دخل طلقت ثلثا لانه … بحكم كلمة كلما
كانه قال عند كل تزوج انت طالق ان دخلت الدار فلما دخل كان المنعقد عليها ثلثة ايمان فانحلت بوجود شرط الحل الى جزائها والملك
قائم فيقع الثلث ولو قال كلما تزوجت امراة فدخلت الدار فهي طالق والمسالة بحالها لم يقع الا واحدة لانه عطف الدخول
على التزوج فصارا شرطا واحدا فلما تزوج ثلث مرات تكرر بعض الشرط والدخول مرة فيكمل شرط واحد حتى لو دخل
في العدة مرة ثانية طلقت اخرى لان اليمين الثانية لتمام شرطها به ولو دخل ثالثا طلقت اخرى … اذا قال كلما
اكلت … وجوزة فانت طالق … لم يقع شيء لانه تكرر بعض الشرط فلو اكلت جوزة وقعت واحدة لانه تكمل به
شرط الطلاق ولو اكلت اخرى تقع طلقة ثانية وكذا لو اكلت بالثالثة ان كانت العدة باقية ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ان دخلت الدار او قال كل امراة اتزوجها فدخلت الدار فهي طالق والمسالة بحالها طلقت واحدة والعطف وغير العطف في
سواء لان اليمين لا تتكرر بتكرر التزوج لان كلمة كل لا توجب تكرار الافعال فانعقد عليها يمين واحدة ولا يقع الا واحدة والله اعلم

باب اليمين التي يقع فيها الامران او احدهما

صـ اليمين لا تبقى بعد الفوت من اصل الباب ما مر ان اليمين … لا تبقى بعد فواته اذ متى لم يكن شرط الطلاق وكان القول … لانه اذا
امكن شرط الوقوع فقد امكن الوقوع اما اذا فات شرط الوقوع … عن المحلوف عليه … لان العرف …
… ظاهرا … على الاخرى … على نفسه وان الاول …
صـ قال ان ابتدأتك بكلام او تزوجت … او … قبل ان تكلمني … بحيث يحل الخلاف حتى او …
الاول وعن ابي يوسف … فقال احدهما لصاحبه ان ابتدأتك بكلام او ان تستقبل
بكلام او ان كلمتك قبل ان تكلمني … فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث الحالف لان شرط الحنث الابتداء
او القبلية او السبق … بعد كلام المحلوف عليه
لم يتصور السبق … ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني
او الا ان تكلمني … وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا حنث الحالف وروي عن ابي يوسف انه لا يحنث
… ولم يوجد كلام … ان ابتدأتك …
اليمين … [illegible]
الحنث … سقوط اليمين … على اليمين …
يراد بها العام … الكلام …
الا بعد ان تكلمني ولم يتكلم بعد كلامه … في المنتقى لو قال لامراته ان كلمتك الا ان تكلمني فانت طالق

وقال إن كلمتك فقال إن تكلمني فعبدي حر فقال لها أعطني السائل شيئاً لا يطلق ولا يعتق أما الطلاق فلأنه لم يكلمها بعدما
كلمته باليمين بالعتق فلم يوجد الشرط وهو كلامه قبل كلامها وأما العتق فلأنها لو كلمته بعد ذلك وقد كلمته بعدما سبقها الزوج
بإعطاء السائل فلم يوجد شرط الحنث ص قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج وادعى عليها أخرى وكذبته تطلق
وإن صدقته فلم يسمه والأخرى إن صدقتها طلقت لأنها تصدق المدعي وإن كذبته فالقول قولها لأنها تحلف [illegible] معها أخرى لأن
كانت أول امرأة تزوجها أو أن [illegible] عن [illegible] بنكره ثم تحول على الظاهر أن [illegible] واحدة فكان صاحبتها فهي طالق
ش رجل قال أول امرأة أتزوجها فهي طالق أو يتزوج امرأة بعد اليمين فقالت المرأة أنا أول امرأة تزوجها بعد اليمين وقال الزوج
تزوجت امرأة قبلك [illegible] فالطلاق [illegible] سواء صدقته ولم [illegible] أو كذبته لأنه أقر بطلاق وهذه من حيث
الظاهر حيث تزوجها بعد اليمين [illegible] ولا يصدق في الإقرار [illegible] على ذلك [illegible] بطلق ولا
ولا تطلق هذه لأن [illegible] المعروف [illegible] وكذا إذا [illegible] هذه المعروفة [illegible] وتطلق
[illegible] طاهر الرواية [illegible] أيضاً لأن الطلاق حق الشرع ولا تصدقها على إبطاله أما [illegible]
طلقت لما تصدق المرأة [illegible] قبل الدخول [illegible] النكاح [illegible] لأنها [illegible] فإن [illegible]
عدة واحدة وكذبته فالقول قوله ولا تطلق واحدة منهما لأنه أنكر شرط وقوع الطلاق وهو الأولية [illegible] الأولى [illegible]
بوجود الشرط ووقوع الطلاق [illegible] على [illegible] طاهراً ولا تصدق وهذا معنى قوله ثم تحول على [illegible]
أن يكون القول قول المرأة أصله رجل قال إن لم أدخل الدار اليوم فامرأته طالق ثم قال قد دخلتها وأنكرت المرأة كان القول
قوله لأن الدخول لم يظهر والأصل عدمه [illegible] القول قول الزوج لأنه كان شرطاً [illegible] التمسك بالاستصحاب لا يصلح [illegible]
[illegible] الزوج هنا ادعى تزوج غيرها معها والأصل عدمه وعليها [illegible] الدعوى [illegible] ووقوع الطلاق
[illegible] ويجعلون القول قول المنكر [illegible] على ما عرف في كتاب الطلاق ولو قال إن كان [illegible] أول امرأة أتزوجها
فهي طالق فتزوجها فادعى الطلاق وقال تزوجت أخرى قبلها فالقول قوله لأن الشرط أولية هذه [illegible] أنكر [illegible]
[illegible] فكان [illegible] الموضع [illegible] المسألة الأولى لأن الشرط [illegible] امرأة [illegible] فكان [illegible] الموضع ولو قال إن [illegible]
[illegible] فهي طالق فتزوج عمرة فادعى الطلاق فقال تزوجت [illegible] فالقول قوله لأنه كان الشرط [illegible]
ولو قال إن تزوجت [illegible] صاحبتها فهي طالق فتزوج عمرة فادعى الطلاق فقال تزوجت [illegible] عمرة ولم تصدق
[illegible] الموضع ولو قال [illegible] معاً كان القول قوله لإنكاره الشرط ص
قال طلقت امرأة لي وامرأة لي طالق وطلقت أو قد طلقت أول امرأة تزوجتها أو أول امرأة كنت تزوجتها أو
طلقت امرأة كانت لي أو كانت امرأة طلقتها أو فاشهدوا أنها طالق أو قد طلقت امرأتي أو إحدى نسائي أو امرأة
لي [illegible] كنت طلقت [illegible] تصدق [illegible] أو امرأة تزوجتها أو كانت لي أو كانت امرأة

امرأة فطلقتها أو كنت طلقت أول امرأة تزوجتها لا يخبر وعن أبي يوسف قال امرأتي طالق ولا امرأة لي على ألف
تصدق في المال دون الطلاق لأنه إنشاء بخلاف ما لو كان له [ش] رجل له امرأة لا تعلم له امرأة أخرى فأقر
بالطلاق ثم أراد الصرف عن المعروفة فهو على أربعة أوجه إما أن أقر بطلاق واقع في نكاح قائم مثل أن يقول طلقت
امرأتي أو امرأة لي طالق فيقع الطلاق على المعروفة ولا يصدق في الصرف عنها لأنه أضاف المرأة إلى نفسه
وأرسل الطلاق وما هي محل الحال فيتعين له المعروفة ظاهراً لأن من شرط صحة الإيقاع قيام المحل عنده ولما
أن أقر بطلاق في الحال مضافاً إلى نكاح ماض كقوله طلقت أول امرأة تزوجتها أو قد طلقت أول امرأة تزوجتها
أو طلقت المرأة كنت تزوجتها أو قال طلقت امرأة كانت لي أو قال كانت امرأة فطلقتها أو قال كانت امرأة
أنها طالق فيقع أيضاً على المعروفة ولا تصدق في الصرف لأن قوله طلقت إيقاع للحال [illegible] فهي طالق وكذا قد طلقت
[illegible] بالفعل الماضي [illegible] وجوده [illegible] الحال [illegible] محل المعروفة [illegible] الحال فتعينت طاهراً
وأما أن أقر بطلاق ماض في نكاح قائم كقوله كنت طلقت امرأتي أو إحدى نسائي أو كنت طلقت امرأة تعالى لها [illegible]
أو كنت طلقت [illegible] امرأة [illegible] لا تصدق في الصرف [illegible] أو كان [illegible] طلاق ماض [illegible] الواقع
إلى امرأة مضافاً [illegible] الحال [illegible] المعروفة فكان هذا إقراراً بطلاقها ظاهراً [illegible] طلق امرأته [illegible] في الحال
ولا تصدق في الإسناد [illegible] النفقة والسكنى ولا تحل للزوج [illegible] وادعى سواها وأما أن أقر بطلاق ماض
في نكاح ماض كقوله كنت طلقت امرأة تزوجتها أو كنت طلقت امرأة كانت لي [illegible] أو كنت طلقت امرأة كانت لي أو
كانت امرأة فطلقتها أو كنت طلقت أول امرأة تزوجتها فإنه تصدق في الصرف عن المعروفة لأنه أخبار ولم يضف
إلى نكاح قائم [illegible] محلاً [illegible] في [illegible] كانت امرأة فطلقتها [illegible]
الصرف [illegible] كانت امرأة طلقتها [illegible] ولم تصدق في الصرف [illegible] طلقتها [illegible]
للإيقاع [illegible] صحة الإيقاع قيام المحل [illegible] المعروفة وأما قوله فطلقتها [illegible] للعطف [illegible] على الأخبار
عن نكاح ماض [illegible] على الإخبار عن طلاق ماض وكذلك [illegible] فأعتقت [illegible]
عن المعروفة لو قال [illegible] وعن أبي يوسف إذا قال الرجل امرأتي طالق ولا امرأة لي على ألف [illegible]
المعروفة [illegible] المال دون الطلاق [illegible] المال [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] الطلاق [illegible] المعروفة وإذا قال [illegible]
[illegible] الظاهر [illegible] الظاهر ولو قال امرأتي طالق [illegible] على العلم تصدق في صرف الطلاق ولا المال
عن المعروفة لأن [illegible] إلى المطلقة فكان [illegible] المعروفة للطلاق [illegible] والله أعلم

باب ما يوجب على نفسه من النذر بعض في الملك أو مضافاً إلى الملك

ش الاصل ان البدل انما يصح في الملك او ما في الذمة او الى سنته واذا صح اعمر الواحد به ما يحال الى تعالى
في ذا الذمة المدورين فهلك المحل الذي اصيف البدل اليه او استحق سقط البدل كالنصاب اذا هلك او استحق
بعد الحول اما اذا وجب عليه مثل المدور في الذمة ولم يستحق عينه لا يسقط البدل كما لا يسقط الزكاة بالحقوق
الدين بعد الحول الثاني ان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات وانما يتعينها الا ان التعيين عن متعلقها ما هو المقصود
بالعقد فلهذا كتعيين السلعة والمكيال في العروض تتعين بالتعيين ولا يصح بيعها بدون التعيين الا في السلم و
المكيل والموزون اذ هي تتعين والا فلا لا انهما نسبهما الاعيان من حيث تعلق العرض بذاتهما ونسبهما الاثمان
للتساوي قطعا فاعتبار شبه الاعيان اعم التعيين وباعتبار شبه الاثمان لم يكن التعيين شرطا ص
قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة دراهم او سوى او غير فهي صدقة وفي يده خمسة او اقل الا ثلاثة شيء بخلاف
ان كان في يدي من الدراهم بخلاف الخلع وقيل فيه كذلك ش رجل قال ان كان في يدي دراهم الا ثلاثة دراهم او غير
ثلاثة دراهم او سوى ثلاثة دراهم فجميع ما في يده صدقة وفي يده خمسة او اربعة لم يجب عليه شيء لان الشرط ان يكون في
يده وراء الدراهم المستثناة ما يطلق عليه اسم الدراهم واقله ثلاثة ولم يوجد فلا يتبين الجزاء وهو وجوب
التصدق ولو كان في يده ستة او سبعة او اكثر تصدق بها لوجود الشرط لان الباقي بعد المستثنى دراهم ولو قال
ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فهي صدقة وفي يده اربعة او خمسة تصدق بها لان الشرط هنا ان يكون في يده
وراء المستثنى من الدراهم وقد وجد كما لو قالت المراة لزوجها اخلعني على ما في يدي من الدراهم وفي يدها
درهم او درهمان فانه يجب عليها ان تكمل ثلاثة ولو كان كلمة من للتبعيض لكان الخلع واقعا على بعض الثلاثة فلم يجب
عليها ان تكمل الثلاثة المعروف ان من للتبعيض في الفصلين الا ان في الخلع بتانيث لها على ما في يدي وما عاقبه بعض
في الدراهم وغيرها فصار المراد بالتبعيض بعض جملة الدراهم من غيرها من الجملة عاد المعنى العموم الا
بعض الدراهم فصار كانه لم يجي بكلمة من اما في البدل لم يذكر ما يعم الدراهم وغيرها حتى يحمل من على بعض الدراهم
من غيرها فكان التبعيض في بعض الدراهم فيظهر في مسالة الخلع من مسالتنا ان نقول لو كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة
وفي يده خمسة او اربعة لم يلزمه شيء لما قلنا ان من على الدراهم من غيرها لا بعضها ونظير مسالتنا من الخلع لو مسرحه
قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فخالعها على ذلك وفي يدها خمسة او اربعة كان للزوج درهمان او درهم ولا في الوضع
فرق من حيث المعنى لكن من حيث اختلاف الموضوع وهذا معنى قوله وقيل فيه كذلك وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف
من وجه اخر وهو ان في الخلع قالت اخلعني على ما في يدي من الدراهم وهنا قال ان كان في يدي من دراهم وكلمة من
تستعمل للتبعيض وتستعمل لبيان الجنس فاذا دخل الالف واللام وانها للتعريف صار كلمة من لبيان الجنس دون
التبعيض فاذا لم يدخل صار للتبعيض فالتبعيض المفهوم من المعنى في الخلع فان الدراهم لا على ارادة البعض لان الجميع

لان المصحح محل يجري فالظاهر انه لا ينفي عن ملكه الا بما يليه مال كثير الا ان يهلم الكثير العادة فيهما فاعتبر
اصل الكثرة وهو الخلع الصحيح ولم يوجد البدل الا هنا الا ان الانسان كما يلزم التصدق بالكثير يلزمه التصدق بالقليل
ولان من الخلع على الوسط كما اذا خالعها على عبد او ثوب هروي فانه ينصرف الى الوسط والثلاثة وسط الا ان اقل
اسم الدراهم لا غاية له فالثلاثة وسط اما البدل والثمن فتقع على اثنين والاسم كما اذا قال اعبد ونحو على
ما يستحق الاسم وما وراء الثلاثة المسماة يستحق هذا الاسم وهو كونه من الدراهم ص قال ان كان في يدي اكثر من ثلاثة
دراهم وهي اربعة يتصدق وقال علي عشرة اكثر من ثلاثة دراهم يلزمه العشرة قال ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة
واشترى بها لا يحنث ش لو قال ان كان في يدي اكثر من ثلاثة دراهم فجميع ما في يده صدقة وكان في يده اربعة او خمسة فانه
يتصدق بالكل لان قوله اكثر من ثلاثة ليس بمستثنى وانما هو ايجاب التصدق على نفسه بدراهم موصوفة وهو ان يكون
اكثر من ثلاثة والكثرة لا تتوقف على العدد بل على مطلق الزيادة لانه اذا زاد على الثلاثة شيء فان كان في يده اكثر من ثلاثة تحقق
الشرط ولهذا لو قال له علي عشرة اكثر من ثلاثة يلزمه العشرة لان قوله اكثر من ثلاثة دراهم يلغوا فيبقى قوله له علي عشرة ولو قال
ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها شيئا لا يلزمه التصدق لانه حنث والدراهم باقية في ملكه لانها
لم تتعين في العقد بخلاف ما لو قال ان اشتريت بهذا الثوب او بهذا القلب شيئا فهو صدقة فاشترى به لا يلزمه شيء لان بالشرى
صار ملكا للبائع لانه يتعين في العقد ص قال ان بعت عبدا الى فثمنه صدقة صح نذره ويصح شرط فان مات عنده او اهلكه
قبل قبضه سقط وكذا لو عزه فيها يعتبر ذيته دون غيره كالزكوة قال ان بعت هذا الكر وهو عنده فهما صدقة وباع يتصدق
بالكر دون الدراهم للتعيين وعدمه ومثله وقبلها الا يطيره ان نكحها واحدا بها تحقه اذا اشتريتها واحدا بها حر ش
اذا قال ان بعت عبدا الى فثمنه صدقة صح النذر لانه اضافه الى البيع وهو سبب ملك البائع الثمن لكن لا يلزمه حتى يقبض الثمن لانه
انما يلزمه بما هو محل التصدق وانما يكون محل التصدق بعد القبض لان التصدق تعيين التمليك عن المديون الحر ولا ينصرف
الدين بالتصدق الا عن الدين لعدم امكان التصدق به فانصرف الى ما يمكن التصدق وهو ما يقبضه لا عن الدين وثبوت
الملك فيه بالقبض عن العقد علا بل انما التصدق قبل القبض ولان البدل بالتصدق لا يصح الا بما هو مال والدين ليس بمال
حقيقة وانما يعطى له حكم المال اعتبارا بعاقبته فاذا قبض اعطي له حكم المال حقيقة من الاصل فحكم بصحة البدل حينئذ واذا
لم يتصل به هذه العاقبة تبين انه لم يكن البدل ما للبدل بالشيء الباطل فان هلك المقبوض لم يبق شيء ثم ما تملكه بسبب البيع ان الثمن
ما وجب في ذمته والمقبوض في ما وجب جنسه وهو انما يصرف البدل الى الثمن فاسم لما وجب بالعقد بلى هذا في الحكم
الذي عن ما يملك بالبيع ولهذا سمي استيفاء ولا يطلق لا استيفاء الديون الا هذا فاذا الحكم فيصار في ذمته الا هكذا
اشتري له الا انه هو بكلام الصحة دون الفساد ولا يصح كلامه الا ان يصرف البدل الى المقبوض فان قيل
البائع العبد او مات العبد في يده قبل ان يسلمه الى المشتري فهو على وجهين اما ان علم او مات قبل قبض الثمن او بعده

وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن من النقود او مكيلا او موزونا بغير عينه او عروضا او مكيلا او موزونا
بعينه فان كان الثمن عروضا او مكيلا او موزونا بعينه لا يلزمه التصدق مقبوضا كان او غير مقبوض لان اسقاط
البيع وجب عليه رده عينه قصدا وغير له الفضل كان له الاستحقاق فيحل للبائع منه الذي ملكه باحسان وحرام ان
يتصدق كالوديعة المال للوكيل او وهبها وكذا لو نذر ان يتصدق بهذه الدراهم او مثلها قلنا فان العقد لم يتناول
محلا يتعلق به حق الفقراء ولا يكون استهلاكا كالحنطة لان استهلاك العقد لم يوضع لاستهلاك الثمن وليس باستهلاك الثمن بكل
حال لان استهلاك العقد يتفرع عن استهلاك الثمن كما لو استهلكه بعد التسليم وكان محلا للاداء للمبيع لا الثمن الا ان المبيع
متى هلك قبل القبض سقط الثمن ضرورة فوات تسليم المبيع الذي هو شرط بقاء الثمن فيسقط الثمن لامتناع تسليم
المبيع لا ان يسقط باسقاط فاذا لم يكن قتل المبيع موجبا سقوط الثمن على كل حال لم يعتبر ذلك للسقوط كما اذا فتح
باب اصطبل وخرجت منه الدواب فتلفت لا يجب الضمان على الذي فتح لان فتح الباب لا يكون استهلاكا على كل حال
لم يعتبر ذلك لتلف الدواب الا لكن هاهنا بخلاف مسئلة الزكوة والنذر فان الاداء يتناول المحل المتعلق به حق الفقراء فكان
ضامنا وان كان الثمن نقدا او مكيلا او موزونا بغير عينه فان قتل قبل قبض الثمن او مات لا يلزمه شيء لفوات شرط الوجوب
وهو القبض لا ترد وان كان بعد القبض لزمه التصدق لانه لا يتعين الرد فكان المشتري عليه مثل المقبوض لا عينه كما
لو لحقه دين بعد الحول فانه لا يمنع النماء الا ترى انه لا يمنع نماء الواجب فيما وجب بايجاب الله تعالى وهو الزكوة
فكذا فيما وجب بايجابه ولو وجد المشتري بالعبد عيبا ورده قبل ان يتقابضا بقضاء او بغير لم يتصدق بشيء
لانفساخ العقد من الاصل ولو تقايلا بعد ما تقابضا والثمن دراهم او دنانير او مكيل او موزون بغير عينه
فعليه ان يتصدق بمثلها وان كان عروضا او مكيلا او موزونا بعينه فان رده بغير قضاء يتصدق بقيمة العروض
ومثل المكيل والموزون لانه مختار وان كان بقضاء لم يتصدق بشيء لانه مجبور عليه ولو قبض المشتري العبد ولم يسلم
الثمن حتى رد العبد بعيب بقضاء لا يتصدق البائع وان رده بغير قضاء يتصدق بمثله او قيمته لانه ملكه وهو بالرد
فسخ ملكه فكانه وهبه رجل قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيئا فهي صدقة فاشترى بها شيئا لزمه ان يتصدق بها
لانه حنث والدراهم على ملكه لعدم تعينها ولو قال ان اشتريت بهذا الثوب بهذا الكر فهو صدقة فاشترى به لا يلزمه شيء
لانه بنفس الشرى صار ملكا للبائع لتعينه في العقد ولو نظر الى الدراهم ولو حلف بمال ان يعتق بهذا العقد بهما
صدقة والمسألة بحالها فقبض الكر والدراهم لزمه ان يتصدق بالكر دون الدراهم لان النذر بالكر اضيف الى سبب الملك وهو ان البيع [illegible]
الكر بالكر المعين سبب لثبوت الملك فيه اما في حق الدراهم لم يوجد الاضافة الى سبب الملك لانها لا يتعين الملك بالعقد وكان الكرخي [illegible]
يقول دلت المسئلة على ان النقود تتعين في العقد دون الفسخ لان شرط حنثه البيع بها ولو لم تتعين لما حنث كما لو باع بذلك الكر
وغير تلك الدراهم او بدراهم مطلقة الا انه لا يجب التصدق بالدراهم لان للمشتري ان يدفع غيرها كما لو قال ان اشتريت

ان اشتريت بهذا العبد فهو حر فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلثة ايام لا يعتق وكان الكرخي يقول انما ان الدراهم و
الدنانير تتعين في العقود بعلمائنا استحسانا يعني ان العقد يقع على الدراهم المعينة لكن للمشتري ان يدفع غيرها
لعدم التفاوت بين المثال المذهب الا ان الاصح لا تتعين في المعاوضات لا تعليقا ولا استحسانا ولا دليل له في المسئلة
على تعيينها لان شرط حنثه التصدق البيع بها وقد وجد فان البيع بها ان يضيف البيع اليها وقد وجدت الاضافة اليها
الا ان الاضافة الى الكر معتبرة في حق الاستحقاق والعقد والى الدراهم معتبرة في حق القدر والنوع حتى لو كانت النقود تختلف
يعتبر النوع بهذه الاضافة دون الاستحقاق وانما يراعى من الشرط ما يليق به عند الاضافة والذي يليق بالدراهم هذا القدر
فصار شرط حنثه الاضافة لانه اذا لم يمكنه ان يبيع بتلك الدراهم الا هكذا فصار شرط حنثه الاضافة وعلى هذا لو حلف
لا يبيع هذا الحر او المكاتب ينصرف الى صورة البيع ادميا للا يلغو الحلف ولو حلف لا يبيع هذا العبد انصرف الى البيع المنعقد
المفيد للملك الا ترى انه لو قال الحر والعبد ان اشتريتهما فهما حران فاشترى العبد والحر معا عتق العبد لانه اضاف الشرى اليهما
واحدهما قابل حقيقة والاخر ليس بقابل فعلمنا انه اراد الحقيقة في احدهما والصورة في الاخر وكذا لو قال لمن لا يحل ومن
لا تحل له ان تزوجتكما فانتما طالقان فتزوجهما تطلق الاجنبية وما لو قال ان بعت بهما فباع بالكر ومثل الدراهم حنث
لا يلزمه شيء لان شرط حنثه الاضافة اليهما ولم توجد الا اضافة الا الى احدهما ص قال ان تزوجتها فمهري صدقة فمات
ارتدت او قتلت ابنه سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير يتصدق بما قبضته قال
ان كنت ضربته سوطين في دار فلان واحدهما فيها والاخر خارجها لم اكن حنثته ص امراة قالت ان تزوجت فـ
فمهري صدقة صح النذر للاضافة الى سبب الملك فلو تزوجت لم يدخل بها حتى ارتدت عن الاسلام ثم اسلمت لا يجب عليها التصدق
بشيء سواء كان المهر عينا او نقدا مقبوضا او غير مقبوض لانها بالردة صارت كافرة اصلية فبطل نذرها لانه لا يصح
الا بالعربية والكافر ليس باهل لها ولو لم ترتد لكن قبلت ابن الزوج بشهوة فان كان عينا بطل النذر مقبوضا كان او غير مقبوض
لتعين الفسخ وصار كالاستحقاق وان كان المهر نقدا ان لم تقبض فكذلك لفوات التمكن من الصدقة ولعدم القبض فان كان
مقبوضا فعليها ان تتصدق بمثله لعدم تعينه للرد وصار كالحنطة والدين بعد صحة النذر ولو طلقها قبل الدخول بها فان
كان المهر عينا لزمها التصدق بالنصف وبطل النذر في النصف لان النصف سلم لها والنصف الاخر تعين للفسخ سواء قبضت
او لم تقبض وان كان نقدا غير مقبوض فعليها التصدق بالنصف الذي يسلم لها وبطل في النصف لفوات امكان القبض وان كان مقبوضا
لزمها التصدق بالكل لعدم تعينه للفسخ فصار كدين لحقها ولو تزوجها على عرض او عبد غير معين واعطاها قيمة العرض او
العبد يجب عليها التصدق بما قبضت من القيمة او مثلها كما لو تزوجها على الدراهم ابتداء لان العقد اذا وقع على عرض غير معين
كان الزوج مخيرا ان شاء اعطاها عبدا وسطا او عرضا وسطا وان شاء اعطى القيمة والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما
صار ذلك كانه الواجب من الاصل فاذا اختار اعطاء القيمة صار كانه تزوجها ابتداء بالدراهم رجل قال ان كنت ضربته

هذين السوطين إلا في دار فلان فعلت ذلك ثم ضربه أحدهما في دار فلان والآخر في غيرها لم يحنث لأن شرط الحنث وجود
ضرب السوطين في غير دار فلان فلم يوجد لأنه استثنى ضربهما في داره فما في غيرها داخل تحت اليمين ولم يوجد ضربهما في
غير داره ولو قال إن لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان والمسألة بحالها يحنث لأن شرط البر ضربهما في دار فلان ولم يوجد
مسألة إذا قال إن لم أكلم زيدا وعمرا أو كلم أحدهما لا يحنث لأن شرط الحنث كلامهما ولم يوجد ولو قال إن لم أكلم زيدا وعمرا هذا اليوم
فكلم أحدهما ومضى اليوم حنث لأن شرط بره كلامهما وقد انعدم والحاصل أن المعلق بالشرط لا ينزل إلا بوجود جميعه قال في
معقودة للحنث فشرط كلامهما ولا يحنث إلا به والثانية معقودة للبر فشرط وجود كلامهما فلا يحصل البر إلا به فيحنث بعدم
أحدهما

باب الإيلاء في الغاية

ص الغاية كالشرط ش من أصل الباب
أن المولي متى جعل الإيلاء غاية ينظر فإن كانت الغاية تحلف به أو تلزم بالنذر فإن كان مما لا يتصور بقاء النكاح مع وجوده
يكون موليا لأنه لا يمكنه قربان امرأته إلا بشيء يلزمه وصار كما لو قال إن قربتك فامرأتي طالق كذا وإن كان الملتزم
مما يتصور بقاء النكاح مع وجوده ينظر فإن كان لا يرجى وجوده قبل مضي أربعة أشهر فكذلك يكون موليا لوجود حده
وإن كان مما يرجى وجوده قبل مضي المدة يكون موليا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون موليا على ما نبين وإن كانت
الغاية شيئا لا يحلف به ولا يلتزم فإن كان يتوهم وجوده في المدة مع بقاء النكاح فإنه لا يكون موليا بالاتفاق وإن كان لا يتوهم
ذلك يكون موليا بالإجماع ص قال لا أقربك حتى أقتل أو تقتلي أو أطلقك أو تطلقي أو أملكك أو تملكيني أو ما دام
النكاح بيننا فهو مول وحتى أشتريك لا إلحاقا لم يوجد دليله المعلق ش رجل قال لامرأته والله لا أقربك حتى أقتل
أو تقتلي أو أموت أو تموتي كان موليا لأن هذه الغاية وإن احتمل وجودها في المدة لكن لا يتصور بقاء النكاح بعدها
فكان للتأبيد كقوله أبدا أو ما دام النكاح بيننا وكذا لو قال لأمة لا أقربك حتى أملكك أو تشتريني أو
أو حتى تملكيني أو تشتريني لأنه انتهاء النكاح به ولو قال حتى أشتريك لا يصير موليا لأن ارتفاع النكاح لا يلازم هذه
الغاية لاحتمال أن يشتريها لغيره فيوجد الغاية مع بقاء النكاح وقال زفر يصير موليا لأن الشراء سبب الملك وكان
المستحق على الملك ولو نص على الملك يصير موليا ألا ترى أنه لو قال إن اشتريتك فوالله لا أقربك فاشتراها يصير موليا
وجوابه أن اسم الشراء عام يتناول الشراء لنفسه ولغيره ولو اشترى لغيره أو لنفسه بشرط الخيار للبائع لا يفسد
النكاح والدليل عليه أنه لو حلف لا يدخل دارا اشتراها فلان يحنث إذا اشتراها فلان لنفسه أو لغيره ولو
قال حتى أشتريك لنفسي لم يذكر هنا لكن روي عن محمد رحمه الله روايتان في رواية يكون موليا لأنه لو اشتراها لنفسه يفسد النكاح
فقد جعل الغاية ما لا يرجى وجوده مع بقاء النكاح والأصح أن لا يكون موليا لأنه لو اشتراها بشرط الخيار فلم يقبضها
حتى مضت ولا يفسد النكاح فيمكنه أن يقربها بعد ذلك بغير حنث ولو قال حتى أشتريك لنفسي وأقبضك ذكر الطحاوي
أنه يكون موليا وقيل لا يكون موليا لأنه لو اشتراها بشرط الخيار للبائع وقبضها لا يفسد النكاح ص ولو قال حتى أعتق

حتى أعتق عبدي أو أطلق امرأتي صار موليا خلافا لأبي يوسف ولو قال حتى أقتلك أو أضربك أو يأذن لي فلان لا إلا بمكان
الغاية فإن وجدت الغاية سقط اليمين وكذا إن تعذر عندهما خلافا لأبي يوسف في معروف ولو قال حتى أقتلك
أو فلانا وقتل بطلت وإن مات صار موليا بعده ش رجل قال لامرأته والله لا أقربك حتى أعتق عبدي أو أطلق
امرأتي فلانة أو أصوم شهرا يصير موليا عندهما وليس بمول عند أبي يوسف لأنه يمكنه قربانها بغير لازم بأن يفعل
الغاية ومعناه أن يعتق العبد فلا لزم تقربها فلا يلزمه شيء والمولي من لا يمكنه القربان إلا بلازم يلزمه حتى يأكل المنع ويتحقق
الظلم والتعدي وإذا أمكنه القربان من غير شيء يلزمه لا يتحقق الظلم فلا يكون موليا ولهما وإن قال فعبدي حر أو فلله
علي عتق عبدي حيث يكون موليا لأنه إنما يكون إذا بقي العبد على ملكه وإذا بقي لا يمكنه القربان إلا بوجوب العتق أو بوجوده
وذلك واجب باليمين بخلاف ما لو آلى من أربع نسوة حيث يصير موليا منهن وإن أمكنه قربان الثلاث من غير شيء يلزمه لأن
الكفارة يلزمه بقربان الرابعة وبقربان الثلاث تقرب الكفارة من الوجوب فكان القرب من الوجوب أحوالها وهاهنا إنما يعتق العبد
باختياره لا باليمين ولهما أن ما ذكره والحكم وجد لأنه لا يمكنه قربانها إلا بضرر يلزمه وإن قربها قبل حصول الغاية لزمته
الكفارة وإن أراد أن لا يلزمه الكفارة بالقربان يلزمه ضرر بتحصيل الغاية فإذا أخذ الضرر بلازم على سبيل البدل
فصار كأنه قال إن قربتك فعلي كفارة أو عتق عبدي لأن جهالة الملتزم بالقربان لا تمنع الإيلاء كما لو قال إن قربتك
فهذا العبد حر أو هذا فإنه يصير موليا من لا يمكنه القربان إلا بلازم يلزمه بالقربان في العتق والطلاق ولا يلزمه بالقربان
بل يلزمه بفعل اختياري قبل القربان ألا ترى أنه لو قال والله لا أقربك حتى أقتل عبدي فإنه لا يصير موليا وإن كان لا يمكنه
القربان إلا بضرر يلزمه فلما أن كان لا يلزمه بالقربان لكن يلزمه لأجل القربان والملتزم لأجل الشيء كالملتزم لتحقيقه
وهذا لأن الشرع إنما حكم بوقوع الطلاق عند مضي المدة دفعا للظلم عنها لمنع حقها في الجماع منعا مؤكدا باليمين والظلم
والمنع كما يحصل بلزوم شيء بالقربان يحصل بلزوم شيء لأجل القربان لتحقق المانع في الفصلين ولا بال لا نعتبر به ضرر العاجل
بقول أحد الضررين لازم للقربان على وجه لا محيص عنه فيتحقق المانع وإذا تعلق الضرر بالقربان صار كالملتزم والمحلوف به
نصا وأمكن أن يجعل هكذا لأنه من جنس ما يحلف به ولو حلف به نصا بأن قال إن قربتك فلله علي أن أعتق عبدي يصير
موليا فكذا إذا صار كالمحلوف به وتعلقه معنى ولو قال والله لا أقربك حتى أقتل عبدي أو حتى أضربه لا يصير موليا لأن
القتل والضرب مما لا يحلف به ولا ينذر وسواء حلفه غائبا أو حاضرا على نفسه لا يلزمه بالقربان شيء ولو قال والله لا أقربك
حتى يأذن لي فلان لا يكون موليا في الحال في قولهم جميعا لأن الإذن من فلان يرجى وجوده في المدة مع بقاء النكاح وكذا
الضرب والقتل مرجو وجودهما في المدة مع بقاء النكاح فإن وجد الإذن في المدة سقطت اليمين لانتهائها وإن مات قبل
أن يأذن له فكذلك سقطت اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد فإن قربها بعد ذلك لا يحنث وعلى ذلك إذا قربها يحنث لأن اليمين
قد صحت وإن لم يصح إلا بالله، في قول أبي يوسف لما بدت اليمين فصار موليا لأنه إذا فاتت الغاية صار ذكرها وتركها سواء،

المولي صح
ان م

ولهذا لو قال والله لا اقربك حتى ياذن لي فلان ثم مات فهو تعليق بوقت كان موليا لانه لا يتوقع ان يكون اليمين مطلقا بالاستثناء
ذكر الغاية ويؤكدها ويقوي قوله والله لا اقربك الا ابدا فالا ان اليمين انعقدت مؤبدة ولا يجوز ان يبقى مرسلة لان السقوط يتبع
الاسقاط بخلاف تلك المسئلة لانها لما ذكر غاية غير موجودة الوجود لعدم ذكرها فانعقدت مرسلة من الاسقاط وهاهنا
ذكر الغاية فانعقدت موقتة او لانه لما جعل الاذن لفلان غاية فقد شرط كونه من اهل الاذن لان الاذن من صفات الاحياء واذا
مات بطل شرطه فسقطت يمينه ولو قال والله لا اقربك حتى اطلقك او اراك لا يصير موليا في الحال لانه لم يجعل فعلها على التعيين غاية
فيمتنع بقاء النكاح بعدها بل جعل فعل احدهما بكلمة او وان لم يتصور بقاء النكاح بعد فعلها يتصور بعد فعل وان
يتصور وجوده في المدة فاشبه اليمين فيمكنه قربانها من غير لزوم فان مات فلان صار موليا من حين مات لانا عند ابي يوسف
فلان اليمين لا تسقط بفوات الغاية بل تصير مرسلة كانه لم يذكر الغاية الا انه عجز عن فعل احدهما وكان مخيرا بين الفعلين فاذا
مات احدهما تحولت اليمين الى الآخر واما عندهما فلان اليمين لا تبقى على غير الممكن فبعض فعلها غاية لزوال الفراح فصار كانه
قال في لهم لا اقربك حتى امكنك فلا يقع الحنث وانحلت اليمين نظيره ما اذا قال لعبده انت حر بعد موتي او موت فلان لا يصير
مدبرا في الحال لجواز موت المولى قبل فلان ولو مات فلان يصير مدبرا لتعين موته وان قيل فلانا نظاير اليمين لا بجعل
الغاية فعل احدهما وقد وجدت فينتهي اليمين ص ولو قال حتى تعتق او تموت ومات بطلت ص نسخه اذا مات قبلها بطلت
اليمين لانه وجدت الغاية لانه جعل الغاية موت احدهما وقد وجدت اي فلان اي قبل المرأة فلو مات في فصل القبل لان الغاية هنالك
القبل والموت ليس بقتل لا يرى انه اذا وجد قتلها تبطل اليمين لوجود الغاية ص ولو قال ان لم ادخل هذه الدار او
هذه اليوم فصارت احديهما مسجدا او نحوه او ان لم اشرب ما في الكوز او في هذا الكوز اليوم واهراق احديهما او
لم يكن في الاول شيء يعتق الآخر بالاتفاق ص لو دخل احديهما بطلت اليمين اتفاقا وهذا الفرع استشهادا على ان
الغاية اذا كانت احد الشيئين ووجد احدهما انتهت اليمين وان تعذرت احديهما تعين الآخر فانه اذا جعلت
الدار حمامًا او بستانا خرج عن ان يكون دارا فتعذر وجود الغاية فيها فتعين الاخرى للغاية لما ذكرنا ان اليمين
عند ابي يوسف تبقى بعد الغاية مرسلة لكنه كان مخيرا بين الدخولين وقد عجز عن احدهما فتحولت الى الآخر وعندهما
لا تبقى اليمين على غير الممكن فتحولت الى الدار الاخرى لزوال الفراح وعلى هذا لو قال ان لم اشرب ما في الكوز او ما في
هذا الكوز اليوم فاهراق الماء فلو قال هريق احدهما بقيت اليمين على الآخر بالاتفاق واما عندهما فلان احدهما لما
اهريق سقطت اليمين فيه حتما لعدم بقائها على غير المتصور فبقي الذي فيه الماء وصار كان اليمين لم تنعقد
من الابتداء الا على الباقي واما عنده فلان الحال بعد اراقة احدهما كما قبل الاراقة لان عدم الماء لا يسقط
اليمين الا انه لا يحنث في الحال لاحتمال وجود الشرب بالباقي ولو لم يكن في احد الكوزين ماء ووقت الحلف فاليمين
عندهما على الكوز الذي فيه الماء لان احدهما محل للانعقاد والآخر ليس بمحل فتعين المحل صيانة للكلام

الكلام عن اللغو وعند ابي يوسف لما ينعقد عليهما يرتد على احدهما لان كل واحد محل للانعقاد واليمين مضاف الى احدهما غير
معين فان شرب الماء بقي اما عندهما فلان اليمين على بعينه وقد وجد واما عنده فلان اليمين على احدهما وقد وجد الشرط
فانعقد الجواب واحلف التخيير وبني على ما ذكر من قول ابي حنيفة رحمه الله لا تنعقد اليمين على الذي فيه الماء لانه اضاف اليمين
الى ما هو قابل للعقد والى غير قابل للعقد فلا ينعقد بالشك اصلا مثاله ما اذا قال لاجنبية ولامرأته احدكما طالق او هذه
او هذه فانها لا تطلق والعتق لا اضافة الى كل واحد منهما صحيحة لكن تردد بين ان يكون ايقاعا موقوفا لو كان لها
زوج او اخبارا او بين ان يكون ... فاذا نشأ في زوجته فادام يعين له زوجها لا يلزم العتاق كلامه لامكان التصحيح
للاضافة الى الاجنبية بطريق الاخبار او الوقوف ولا يحمل ايقاعا بالشك اما هاهنا فالاضافة الى احدهما غير صحيحة
فانصرف الى ما هو محل كما لو جمع بين رجل وجدار وقال لاحدكما على عشرة او بين عبد وحمار وقال احدكما حر انصرف الى
الرجل والعبد الا ان محمدا احتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال لعبده انت حر او هذا الحائط فانه لا يعتق العبد
عنده وبين ان يكون ولا يكون اعتاقا بالشك لان كلامه دائر بين ان يكون اقرارا للعتق وبين ان لا يكون ولا يكون اقرارا بالشك
والفرق ان محل العتق العبد فلم يوجد الاضافة الى غيرهما ومحل وجوب البر او الكفارة الذمة والاضافة اليهما صحيحة
الا ان التصور شرط للوجوب والتصور ثابت للاضافة الى احدهما ص قال لرجل لا اقربك حتى اصوم شعبان فافطر
اول يوم منه او علم انه لا يستطيع معه الصوم بطلت يمينه وعند ابي يوسف يصير موليا من وقت التعذر وعند
محمد من وقت اليمين وجاء في الاصل وقيل رجع عنه ص ولو قال في رجب والله لا اقربك حتى اصوم شعبان فهو غير مول
في قولهم جميعا لانه جعل غاية لا يتوهم بقاؤه الى تمام مدة الايلاء فيمكنه ان يصوم شعبان فيقربها فان صام سقطت اليمين بالاتفاق
لانتهاء اليمين بالغاية فان قربها قبل شعبان حنث لانه يقال ان اليمين منعقدة في حق الكفارة وقد حنث فلو طلع الفجر من
اول يوم من شعبان وتعلل ولم ينو في الصوم سقطت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد فان وطئها بعد ذلك لم يحنث لان الغاية
لما لم تبق متصورة سقطت اليمين وعند ابي يوسف هو مول من حين صنع ما صنع في الصوم لان الغاية لما فوتت صار
اليمين مرسلة هكذا ذكر الزعفراني قول محمد مع ابي حنيفة ولم يذكر قول محمد في الاصل ورواه ابي سليمان قال محمد يعتبر
فاما انا فاري انه اذا لم يصم يكون موليا من حين حلف اذا قربها حنث ان تركها اربعة اشهر من حين حلف بانت فاخذ
بقول ابي حنيفة في انه اذا جعل الغاية ما يتخلف فيه يكون موليا واجعله موليا من حين حلف واخذ بقول ابي يوسف في بقاء
اليمين على غير المتصور وذهب عامة المشايخ الى ان هذا السر رجوع عن محمد لما قضى الظاهر من مذهبه قال الكرخي لا ادري
ما معنى هذا الكلام ولعله من كلام محمد بن الحسن الواسطي الا ان يجعل هذا عنه رجوعا الى قول ابي يوسف في مسئلة الكوز
وغيرها في بقاء اليمين على غير المتصور ولم يثبت رجوعه وكان الفقيه ابو بكر محمد بن حامد يقول اضربوا على هذه الكلمة
فليست هي ولا يجوز ان يكون من كلام محمد رحمه الله وبعضهم صححوا انه لم يعتبر رجوع فيما لو اهدر العادة كالملتزم بالقربان

اي الكفارة صح

لانه دائر بين ان يكون ... احتياطا صح

كأنه قال إن لم يكن فعلي صوم شعبان في هذا الآن صوم شعبان ذو بدل وبدله يقوم مقامه ولو لم يكن له بدل لبطل اليمين
لفوات الغاية كما قال أبو حنيفة فإذا كان له بدل يقوم مقامه البدل مقامه ما دام يمكن صوم شعبان تعلقت اليمين به فصار مولياً
لأنه لا يمكنه قربانها إلا بصوم يلزمه وبعد فوات الغاية ينتقل إلى البدل لأن اليمين تحولت إلى البدل فصار كأنه قال حتى أصوم شهراً أو هذا أخي
تولية آخر يقول أبي يوسف في الفوات ولو صام شعبان أو شهراً آخر قضاء عن شعبان قبل مضي مدة الإيلاء بر في يمينه لأنه
وجد الغاية بعده وهذا غير صحيح لأنه إنما جعل كالملتزم عند القربان ولو نص عليه لا يصير مولياً لأنه إذا قربها بعدما مضى
شعبان صار كأنه قال لله علي أن أصوم شعبان بعدما مضى فلا يلزمه شيء فبذلك لا يصح لما ذكر في رواية أبي سليمان إلا أن يجعل
رجوعاً واحتياطاً الكاتب والصحيح ما ذكرناه من قول محمد مع أبي حنيفة ثم إنه قال في أول المسألة إنه لا يكون مولياً في قولهم جميعاً
ثم نص على الخلاف بعده ومعناه أنه لا يكون مولياً في قياس قولهم جميعاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون مولياً في الحال وعند محمد
يكون مولياً ولا إشكال على مذهبه فلهذا قال في قولهم ص ولو قال حتى أصوم المحرم فهو مولٍ إلا أنه لا شك حتى يخرج الدجال
أو حتى تطلع الشمس من مغربها ش ولو قال لها في رجب إن قربتك حتى أصوم المحرم كان مولياً عند من لا يرى هذه الغاية لا توجد
وجودها في مدة الإيلاء فكان في معنى التأبيد فلا يمنع انعقاد الإيلاء وأما قوله حتى يخرج الدجال أو تطلع الشمس من
مغربها ففي القياس لا يكون مولياً لأنه يتوهم وجود الغاية في مدة الإيلاء وفي الاستحسان يكون مولياً لأن المقصود منه المبالغة
في نفي القربان لا التوقيت فصار في معنى التأبيد ولو قال حتى القيامة فهو مولٍ قياساً واستحساناً لأنه لا يتصور بقاء النكاح
بعده

باب الفيء في اليمين

ص الفيء الجماع أو الفيء باللسان خلفه ش
أصل الباب أن الفيء يبطل حكم الإيلاء ويتوقف وقوع الطلاق بمضي المدة ثم إن كان بالجماع انحلت اليمين وإن كان باللسان يبطل حكم الإيلاء
في الطلاق ولا تنحل حتى لو قربها بعد ذلك حنث ولزمته الكفارة والفيء هو الرجوع فلما حاضت كأنه رجع عما قصده من منع
قربانها وإنما كان الجماع أصلاً لأن الإيلاء لم يوجب وقوع الطلاق عند مضي المدة لذاته بل لمعنى فيه وهو الظلم بمنع حقها
في مدة مقدرة شرعاً فإذا كان قادراً فالظلم بمنع الفعل حقيقة فلا يكون الرجوع إلا بإيجاد ما امتنع عنه حقيقة وإذا كان
عاجزاً لم يكن ظالماً بامتناع حقها في الجماع حقيقة إذ لا حق لها في حالة عجزه بل ظلمه إياها بما عسى أن يحاشيها باللسان
فيكون رجوعه باللسان ترتيباً للمتولد على الجناية وإذا زال صفة الظلم باللسان ينبغي أن لا يطلق عند إله الإيلاء قبل
النكاح واليمين على ما قيل من المدة فإذا قربها لزمه الكفارة لأن الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يحصل بالفيء باللسان العجز
على نوعين عجز بطريق المشاهدة وهو أن يكون مريضاً لا يقدر على الجماع أو تكون المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع
مثلها أو رتقاء أو قرناء أو يكون محبوساً أو بينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء أو تكون ناشزة محتجبة
في مكان لا يعرفه أو محبوساً في مكان لا يقدر أن يدخل عليها فيه وحكي مثل أن يكون محرماً بالحج أو صائماً في رمضان ولأن
الذي يمنع الإيلاء الوطء وقال زفر فيئه بالقول لأن المانع الشرعي كالحقيقي ولهذا لا يصح الخلوة معه لكنا نقول إنه قادر على

على الوطء فصار كعقد المحرم والمعنى فيه أن الوطء حق المرأة والحرمة حق الشرع وحق الشرع مقدم على حق العبد إذا اجتمعا بعدم حق
العبد على حق الشرع لا تهاوناً بحقوق الشرع لكن لاستغناء الشرع وحاجة العبد ولأن الوجه لما كان التسليم والمقصر منعها
حسن بسبب تقصيرها في دفع لا يقدر على الاستيفاء إلا المحظور ولا بعيض هذا التسليم وشرط صحة الفيء باللسان استمرار
العجز جميع مدة الإيلاء حتى لو صح في باقي المدة بطل الفيء باللسان لقدرته على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل
ويشترط أيضاً أن يكون في المدة حتى لا يصح وعين المدة محلاً الجماع لما بدلى في حال النساء بل وصح الفيء باللسان
أن يقول فئت إليها أو راجعتها أو أبطلت أو عزمت ولا أنشئ الكلام لأنه يدل على رجوعه عما عزم عليه وروى الحسن
عن أبي حنيفة أنه يقول أشهدوا أني قد فئت إلى امرأتي وأبطلت الإيلاء بها وهذه الشهادة ليست بشرط وإنما ذكر احتياطاً
للزوج حتى إذا ادعى الفيء بعد مضي المدة وكذبته أقام البينة عليه كما يشترط الإشهاد في الحائط المائل وفي الرجعة
ص آلى في مرضه وفاء باللسان بطل الإيلاء وفي حق الطلاق وإن صح قبل تمام المدة بطل لقدرته على الأصل كالتيمم ولو
لم يفئ حتى بانت فصح ثم مرض فيه وجها فعنده بالجماع وعن أبي يوسف روايتان إحداهما كالخلوة لكنه نقصير من
أحرم بالحج ثم آلى أو آلى وهو صحيح وبانت ثم مرض وفي وجها بلا وا... وحكى قوله كما ذكر ش من مرض فآلى امرأته
والله لا أقربك أبداً أو كانت هي مريضة أو صغيرة لا تحتمل الجماع فيئه بالقول بأن يقول فئت إليك أو راجعتك فإن فاء
لا يقع الطلاق بمضي المدة لأنه لما آلى في مرضه كان ظالماً بمنع حقها لأنه لا حق لها في الوطء في المرض لكن أوحشها باللسان
فيكون ترضيها باللسان فإذا فاء في مرضه فقد أرضاها فبطل حكم الطلاق كالفيء بالجماع وإن صح قبل تمام المدة بطل
فيئه بالقول لما ذكرنا أن الجماع أصل في الفيء فإذا صح في المدة فقد قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل
لأن المقصود من البدل ارتفاع حكم الطلاق عند مضي المدة ولم يتحقق بعد لأن المدة باقية فإذا صح صار كالمتيمم إذا
قدر على الماء قبل الصلاة أو خلالها فإنه يبطل تيممه كذا هذا ولو لم يفئ حتى مضت المدة وبانت بتطليقة وهو مريض ثم
صح وفي بانت ثم مرض ... بزوجها فهو مولٍ ولا يكون فيئه إلا بالجماع لأنه لما صح استقل فيئه إلى الأصل وهو الجماع والحرمة
عن معنى في العجز وعن أبي يوسف رد فيئه باللسان لأن الجماع في هذه الحالة حرام والحرمة توجب العجز شرعاً والعجز
الشرعي كالعجز الحقيقي ألا ترى أنه لو خلا بامرأته وهو محرم أو يحرم لا يصح الخلوة وكذا الصوم وهذا لأنه لما صح بعد
بينونتها لم يكن ظالماً لها بمنع حقها في الجماع لأنه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة لكونها بائنة ثم المدة التي تعتبر من وقت
التزوج لا قبله وكذا أربعة أشهر مدة على حدة فالقدرة على الجماع فيما بين المدتين لا تمنع المصير إلى الخلف فيما عجز كالتيمم في
الصلوات فإنه لا معنى لوجود الماء بين الصلاتين ولهما أن مدد الإيلاء كلها كمدة واحدة حكماً لأنها مدة منع والمانع
متحد فيكون المنع متحداً وصار كالكفارات الواجبة بحرمة واحدة فإن القدرة على الأصل في بعضها أو بينها كالقدرة
على الأصل في كلها وإذا كانت المدة واحدة يعتبر العجز في جميعها وقد انعدم الآن فإذا انقضى حكم الأصل ثم تحقق الأصل ينقض

كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلوة فان فصل التحريم تتردد مسلسا في بعض المدة حيض وفي بعضها شرعا
بالحرمة والحرم المرعية في حق التحريم بطريق الخصوع كما في الخلوة قلنا لا يمكن اعتبار العجز الشرعي في هوا الحرمة لانا لو اعتبرنا
ذلك لادى الى سد باب الفيء بالجماع اصلا وذلك لان كل قول حرام عليه ان يقربها لاجل حلفه ومع هذا لم يكن الايلاء
الا بالجماع في غير موضع العجز وهذا لان الايلاء بات في هذه الحالة والعجز يا ولا هذا الزمان له لو وطئها
حنث بطل الايلاء الا انه لم يظهر حكمه في حق الطلاق ولهذا قال بعض مشايخنا لو مضت المدة الثانية وهي في العدة
طلقت اخرى لو تزوجها مست حكم الايلاء الثاني وانه طالب بالمنع عن الفيء حيثما بالتمسك السابق وبقاء الايلاء يدل
على بقاء حقها ولو كان الشرط العذر الشرعي لما بقي حقها ولانا انما نعتبر العجز بالحرمة اذا لم يكن بتقصيره اما اذا كان
بتقصيره فلا ونبين ان ذلك الا ترى ان السكران اذا زال عقله بمعصيته يعتبر عاقلا في الاحكام وهنا بتقصيره
لانه لو فاء باللسان في المرض فسقوط السقوط لسقط الايلاء فلما اخر كان ذلك بتقصيره ولا يعتبر الحرمة فان قيل
الا ترى ان المحرم اذا آلى من امراته وبينه وبين الحج اربعة اشهر فصاعدا لا يكون فيئه الا بالجماع وان كان لا يقدر على
القربان حقيقة الا بمعصيته لانه هو الذي عجز بنفسه حيث احرم قبل اشهر الحج وكذا لو ان رجلا قال لامراته وهو صحيح والله
لا اقربك فصل المدة وبانت ثم مرض مرضا لا يستطيع معه ثم تزوجها لم يصح الفيء باللسان لكن لا نسلم ابو يوسف هذه
المسئلة لما ذكرنا ان هذه مدة اخرى فصار كانه ابتدا الايلاء من وقت التزوج صحيح قال لامراته ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ثم تزوجها في مرضه او قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في مرضه فانه يصير موليا وفيئه باللسان
لان الايلاء يعلق بالشرط فكان ابتداء انعقادها بعد وجود الشرط كانه تحرر في هذه الحالة بمعنى العذر والعجز في
تلك الحالة وهذا على مسئلة الاستشهاد في المسئلة الاولى لان الايلاء منعقد قبل المرض لانه كان قادرا على الفعل
وقد قدر على الفعل بعد وجود الايلاء في وقت لو وجد الفعل الا بعد اليمين فصارت صحته في ذلك الوقت كالصحة في المدة
ص الى فيه مرضه ثم اعاده بعد عشرة ايام وصح في بعض المدة فكان ابو حنيفة رحمه الله فيمن قال لامرأته والله لا اقربك ومكث عشرة
ايام ثم قال والله لا اقربك يصير موليا ايلاءين وانعقدت مدتان مدة من اليمين الاولى ومدة من الثانية فان فاء بالقول قبل
مضي المدتين صح وان بعد المدتين كالو جامعها فان دام المرض حتى مضت المدتان بانت بذلك الفيء ولو صح قبل مضي المدة الاولى
بطل ذلك الفيء ويكون فيئه بالجماع لانه قدر على الاصل قبل تقرر حكم البدل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء قبل فراغه من الصلوة
فان لم يف بالفعل وقع طلاق بمضي المدة واحدة بمضي اربعة اشهر من اليمين الاولى ثم اخرى بمضي عشرة ايام بعده
وان جامع حنث اليمين ويلزمه كفارتان ان لم يكن مرض ولم يف بالقول حتى مضت المدة من الايلاء الاول وبانت
بطلقة وان صح في العشرة الباقية من الايلاء الثاني ففيئه من الايلاء الثاني بالجماع وان لم يقدر على الجماع ابدا بان مرض
بعد ذلك لانه هو الذي عجز بنفسه بالاكتساب بسبب الحرمة فان زاد او على قياس ما روي عن ابي يوسف يكون فيئه عن الايلاء

عن الايلاء الثاني باللسان حتى اذا تمت مدة الثاني وقد فاء اليها باللسان لا يقع طلقة اخرى وتجوز ان يقع ويتبينها على
تلك الرواية بان التحريم مخصوص في جميع المدة الثانية لانها انعقدت حالة العجز ومنها وجدت العدة الخصمية في اخر المدة
ولو لم يصح العشرة الثانية فان فاء بالقول بطل الايلاء الثاني لوجود الفيء فيه وان لم يفي بانت بطلقة اخرى في ارقا(؟)
لسانه في المدة الاولى صح الفيء حتى لا يقع طلاق بمضيها فان صح في العشرة الثانية بطل حكم ذلك الفيء في حق الثانية دون
الاولى لان الاولى قد تمت العذر دائم فيعود حكم البدل فيها وفي الثانية ارتفع العذر قبل تمامها فصار كالمتيمم وصلى
ثم شرع في صلوة اخرى ثم وجد الماء بطلت الثانية دون الاولى ولو لم يف بالجماع حتى بانت بزوجها ومنه فيصير موليا
بالايلاء الثاني لان الايلاء الاول بطل لوجود الفيء في حقه والايلاء الثاني باق ولا يعد الا الفيء في حقه فاذا مضت بعدها اشهر بانت
لان اليمين باقية الا انه لم يبطل لعدم الحل فاذا تزوجها عاد الحل فعلمت ولو قربها حنث في اليمين ولزمته كفارتان لوجود
الحنث في اليمينين لان الايلاء الثاني باق في حق الطلاق والحنث لعدم الفيء والايلاء الاول ارتفع في حق الطلاق لوجود
الفيء المعتبر في حقه بقي في حق الحنث لانعدام شرط الحنث ويجوز ان يرتفع حكم الايلاء في حق الطلاق ويبقى في حق الحنث
كما لو آلى من امراته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ما تزوجت بزوج آخر بقي الايلاء في حق الكفارة دون الطلاق وفي الحاصل
ان الجماع شرط الحنث فلا يبقى اليمين بعده فلهذا والفيء ليس بشرط فيبقى الا انه يمنع حكم الايلاء اذا وجد في المدة حتى لو وجد
بعدها لا يعتبر حتى لو آلى وهو مريض فلم يفء حتى بانت ثم فاء باللسان فهو باطل حتى لو تزوجها كان موليا وبانت
بمضي المدة بعد التزوج لعدم وجود الفيء في المدة والجماع لا يستقبل بالمدة لانه يرفع اليمين حتى انه لو آلى صحيحا فلم
يقربها حتى بانت ثم وطئها وهي بائنة ثم تزوجها لا يكون موليا وان لم يوجد في المدة ص قال ان قربتك فعبدي هذا حر
او باع احدهما ثم اشتراه و باع الآخر او قدم بيعه فهو مول من وقت شرائه وفي فاحدهما من وقت اليمين
ولو قال لامراته ان قربتك فعبداي هذان حران صار موليا لانه لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف
لا يكون موليا لامكان القربان من غير لزوم شيء بان يبيعهما ثم يقربها ولو باع احدهما بطل الايلاء في حقه لانه لو كان منفردا وباعه
بطل الايلاء كذلك هاهنا وبقي في حق الذي لم يبع لتعلق العتق بعتقه ولو اشترى الذي باعه ثم باع الآخر او باع الآخر
ثم اشترى الاول او باعهما ثم اشترى احدهما بطلت المدة الاولى وانعقدت حين عاد العبد الى ملكه فصار موليا
من وقت الشراء لم يعد واحد حلف بعتقه ان لا يقربها لانه قد عاد ثم اشتراه فان قيل وجب ان يكون موليا من حين
حلف لانه لا يحنث وقال من حين حلف الى تمام اربعة اشهر الا ويلزمه بقربانها عتق فانه لو قربها قبل ان يبيع الاول لزمه
عتقهما وبعد ما باع الاول قبل ان يشتريه يلزمه عتق الباقي وبعد ما باع الآخر واشترى الاول يلزمه عتق الاول فيكون
موليا من حين حلف كما لو قال ان قربتك فاحد هذين العبدين حر فباع احدهما فانه يكون موليا من حين حلف وقيل هو
على قول الحسن انه لم يمض مدة الا ويلزمه عتق بالقربان بخلاف العبد الواحد اذا باع والرواية عنه فيما اذا كان الزوج مريضا

حتى الى من مرض المرأة به صح الرجوع قبل مضي اربعة اشهر وفيئه باللسان عند زفر وان مرضها قبل بر الزوج في جواز الفيء
باللسان لم يصح ولو دام مرضه كان فيئه باللسان وكذا اذا مرض قبل برئه واعتبر قيام العذر في هذه المسئلة من اول المدة الى
آخرها وان اختلف العذر وكذا في احلاف المانع فلسنا المولي من لا يمكنه وطء المرأة في المدة الاربعة واحد بلا فيء من اول المدة الى
آخرها لان الاصل فيه اليمين بالله تعالى في قوله ولهذا لا اقربك وفيه اللازم شيء واحد وهو الكفارة وهنا ان كان يلزمه شيء بالقربان
لكن لا يلزمه شيء واحد لانه يلزمه عتقهما قبل البيع وبعد البيع يلزمه عتق الباقي وبعد الشرى يلزمه عتق المشتري فانما يلزمه شيء واحد
في تمام مدة الايلاء من حين اشترى الاول فيعتبر المدة حينئذ ولئن عدم امكان القربان الا بلازم ما يدل على انه مول يدل له وقت الشراء صح(?)
انه لو قال لامرأته والله لا اقربك سنتين قال والله لا اقربك سنة من بعد السنتين الاولين لا يكون موليا وان لم يمكن القربان الا
بلازم في المدة بخلاف قوله فاحدهما حر لان الملتزم بالقربان عتق احدهما ومتى باع من اول المدة الى آخرها والمعنى
فيه ان شرط اعتبار المدة من وقت الايلاء امتداد المانع من وقت الايلاء والذي جعلهما بعد الشرى لم يتبدل لانه لما جعل المانع
عتقهما صار المانع عتق كل واحد منهما على سبيل البعض فلما باع الاول بقي المانع عتق الباقي لكنه لم يبد الخروج عن ملكه
في المدة وعتق الذي باعه اولا لاحتمال ان يكون ما بعد الرد والعود الى ملكه لكنه لما اشترى الاول عاد مانعا ولم يزل عن ملكه بعد
ذلك فتحقق امتداد المانع في جميع المدة من ذلك الوقت فتعتبر المدة من حين الشرى

باب الايلاء في الوقت

اصل الباب ان الغاية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها قال الله تعالى لنفد البحر قبل
ان تنفد كلمات ربي لا يقتضي ابدا نفاد الكلمات بخلاف والغاية المطلقة حيث يقتضي وجود ما بعدها لان الفعل للسابق والفعل المسبوق كلمات ربي(?)
ووضع الشيء يكون سابقا لشيء يقتضي ما لا يتوقف صحته على وجود شيء بعده ويكون مسبوقا يتوقف على شيء تقدم عليه الا
يرى انه لو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوجهما طلقتا كذلك طلقت زينب لا عمرة ولو قال ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما
طالقان فتزوجهما كذلك طلقتا لان نكاح زينب بعد عمرة لا يكون الا بعد تقدم نكاح عمرة فصار نكاح عمرة مذكورا ضرورة فصح
التعليق بخلاف قبل لان نكاح عمرة لم يصر مذكورا صريحا ولا دلالة اما الغاية الموصوفة تقتضي وجود ما بعدها كما
لو اضاف الطلاق الى وقت قبل فعل مخصوص يتعلق بوجود الفعل ضرورة انه لا يتصف الوقت بالغاية المخصوصة الا بوجود
ذلك الفعل ويشترط وجود ذلك الوقت متصلا به ذلك الفعل بعد اليمين لان الايمان يقتضي شرطا في المستقبل واما القبيل
فيتوقف على غيره سواء ذكره مطلقا او موصوفا لانه اسم لساعة لطيفة يتصل بها الفعل ولا تعرف تلك الساعة
الا بالفعل ولهذا لو قال ان تزوجت زينب قبيل عمرة فهما طالقان ثم على زينب الا ان تزوج عمرة بعده متصلا به الا انه
لا يطلق عمرة لان نكاحها يعقب الشرط فلو وقع لوقع مقارنا لنكاحها والطلاق لا يقارن الزوج ص اذا قال لامرأته
~~انت طالق قبل ان اقربك بشهر فلبث اكثر مضي شهر حتى حلف لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف وهو شهر قبل~~
القربان ولم يوجد ص قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر او قبل ان اقربك بشهر اذا او تركه لا يصير موليا قبل الشهر وبعده

وبعده يصير الا اذا قربها فيه والثاني كانه بخلاف قوله والله لا اقربك الا قبله بشهر للتعليق ش اذا قال لامرأته انت طالق
ثلاثا قبل ان اقربك بشهر فلبث يقول قبل مضي شهر من حين حلف لانه اضاف الطلاق الى وقت موصوف وهو شهر قبل القربان ولم يوجد
فيكون قربها بغير شيء كما لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم قبله لا تطلق وهذا لان اليمين وقعت على شهر في المستأنف
القربان او القدوم فصار اتصال الشهر بالقربان شرطا لثبوت الغاية لوقوع الطلاق ومقارنا له فلو قربها قبل مضي شهر بطل الايلاء
لفوات الوقت المضاف اليه الطلاق وان مضى شهر لم يقربها ثم صار موليا من حين مضي الشهر لانه الآن صار بحال لو قربها طلقت بلا
لوجود الشهر الموصوف قبله الا بحال وهذا المانع له يتعلق بالقربان ومتى يتعلق وجوده بالقربان يتعلق فلا يتعلق القربان بواسطة
فصار كانه قال ان قربتك فانت طالق ثلاثا قبله بشهر وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك او ان قربتك لا قربتك
اذا نص على التعليق او لم ينص عليه لانه تعليق لما ذكرنا وقد قال بعض الناس لا يصير موليا وان مضى شهر ما لم يقربها لانه
علق الايلاء بالقربان فصار كانه قال والله لا اقربك اذا قربتك والصحيح انه يصير موليا اذا مضى شهر قربها او لم يقربها لان
قوله ان قربتك خرج مخرج التفسير لان الحكم هكذا انه لا يقع الطلاق ما لم يقربها سواء قال ان قربتك او لم يقل فصار قوله
ان قربتك تعبيرا لما يقتضي كلامه فلا يجعل تعليقا بخلاف قوله والله لا اقربك اذا قربتك لان ذلك غير وضع الواقع عليه
يكون يمينا لما فاد اعلمه يكون يمينا معلقا وقوله انت طالق قبل ان اقربك لمن يعيه وصفا وانما يصير يمينا لمقتضيه يعلمه
بالشرط الذي اقتضاه كلامه وهنا تصريح بما اقتضاه كلامه والتصريح بما اقتضى مطلق الكلام لا يغير الكلام ولا يعتبر
الا ترى انه لو قال لامرأته انت طالق واحدة ان دخلت الدار او قال واحدة رجعية ان دخلت الدار لا يعتبر هذا فاصلا وان لم يتعلق
حكم لانه تصريح بما اقتضى صدر الكلام فيكون تاكيدا ويعتبر انه ص قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر وقبيلا لا يصير
موليا فيهن ولو قال انت طالق قبل ان اقربك لم يتوقف طلقت للحال لعدم توقف انضمام بالغاية المطلقة على وجود القربان
ولو قال انت طالق قبيل ان اقربك لم يتوقف لانه اضاف الطلاق الى زمان متصل بالقربان ولم يتصور اتصال الزمان بالفعل الا بعد
وجوده فيصير الطلاق معلقا بالقربان كانه قال انت طالق قبيلا ان قربتك فان قربها طلقت قبيلا بعد ما قربها والله اعلم

باب من الطلاق والخيار

ص طلاق المبهمة صحيح ونكاحها لا الا عند زفر
عن ابي يوسف ش اصل الباب ان ما يصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق ونحوهما يصح اضافته الى المجهول لان الاضافة
الى المجهول كتعليق الحكم بشرط البيان فيقبل التعليق بهذا الشرط كما يقبل بسائر الشروط بخلاف اضافة النكاح الى المجهول لانه
لا يقبل التعليق بسائر الشروط فكذا بالبيان لان اضافة الطلاق الى المجهولة تفيد فائدته الطلاق وهي التحريم والامتناع
ويمكن الامتناع عن وطء المطلقة بالامتناع عن وطئهما فيصح اما اضافة النكاح الى المجهولة لا تفيد لان فائدة النكاح
الحل والطلاق ولا يمكنه وطئها لتصير واطئا للمنكوحة واذا صح اضافة الطلاق الى المجهولة يرجع في البيان اليه لانه
هو المجمل والبيان على وجهين صريح ودلالة والصريح لا يصح الا في حال يملك الانشاء لان البيان انشاء من وجه لانه

في حق المعين غير واقع قبل البيان لا يقول احد بذلك الا مسائل المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان انشاء
من هذا الوجه ولهذا يعتبر العدة من وقت البيان واظهارا من وجه من حيث ان البيان يعين المحل الواقع ولهذا يجبر
على البيان والانسان لا يجبر على انشاء الطلاق وكان البيان اظهارا فلما كان البيان بين الانشاء والاظهار جعلناه انشاء
فيما يرجع الى المحل لان المحل لا بد منه ولا يملك البيان بعد فوات المحل وجعلناه اظهارا في حق الزوج لانه معنى لا يتكرر
فيه او نقول يجعل انشاء فيما كان الاحتياط في جعله انشاء واظهارا فيما كان الاحتياط في جعله اظهارا ان عملنا بالوجهين
جميعا حتى يعتبر العدة من وقت البيان احتياطا فيجعل في ذلك انشاء ولذلك لو بين في المرض صار فارا واعتبار العدة
من وقت البيان للاحتياط انما يستقيم على اصل محمد لان الطلاق واقع عنده من وقت الابهام اما عند ابي يوسف فالطلاق
في الذمة وانما وقع في المحل وقت البيان فيكون العدة من وقته فلو حاضت ثلث حيض بعد الابهام قبل البيان ثم بين وقد طلق
رجعيا في العدة لم تصح الرجعة عند محمد وتصح عند ابي يوسف لان الطلاق وقع بالبيان فبقيت العدة بعده فتصح
الرجعة وعند محمد وقع بالايقاع والعدة بعده وانما تجب العدة من وقت البيان للاحتياط فلا تثبت الرجعة لان الاحتياط
في عدم ثبوتها وهذا طريق [illegible] الخلاف وفي البيان الحكمي لا يعتبر قيام محل الانشاء لان البيان حصل حكما وضمنا
ضرورة حكم الشرع وقد يثبت شرعا فلا يعتبر ولانه الزوج لانه حكم الشرع وللشرع ولاية عامة وكم من تصرف
يصح ضمنا ولا يصح قصدا كعزل الوكيل والقضاء على الغائب **قوله** الا رواية عن ابي يوسف يرجع الى النكاح
كما اذا اذن المولى لعبده ان يتزوج امرأة لم يملك الا ان يتزوج الا واحدة عندنا فان تزوج ثنتين في عقدة لا يجوز
نكاح واحدة منهما وعلى قول ابي يوسف الاول يجوز نكاح احديهما والبيان الى العبد وحده قوله ان هذا اختيار لتعيين
المنكوحة من غير المنكوحة فجاز ان يثبت كما لو وطئ احدى امرأتيه بلفظ كان له ان يعين المنكوحة الا ترى انه لو تزوج
امرأة في عقدة وثنتين في عقدة كان القول قوله في تسمية الثلاث الاول لانه صاحب ملك والمنة
فان يحل ملكه والحجر يحجر عليه والبيان من [illegible] على الحرج فاما نقول انه الطلاق لا يقع في المعين بل يقع في غير
المعين معلوما بخطر البيان في الطلاق ويحتمل الطلاق واما النكاح لا فلو صح في المجهول كان تعليقا للنكاح في المعين بشرط التعليق؟
البيان فانه لا يصح الا ترى انه لو تزوج اختين في عقدة لا يجوز ولا يملك البيان في احديهما وفي الستين والثلث نكاح
احد الفريقين صحيح بيقين فكان البيان لرفع الاشتباه الواقع بسبب النسيان وانما يكون هذا بيان الملك لو
بيان من عليه الحوار ان لو ثبت الملك في الجواب **ص** طلق امرأته وقد دخل بهما ثم طلق احديهما بلا نيته فان ماتت احديهما
او سبقت عدتها تعينت الاخرى وبعد الانقضاء لا تصح بيانه قال محمد رحمه الله قال بعض الفقهاء تصح واختلفوا
فيه ولو تزوجها مع ابنتها لا يصح الا ان يكون احديهما تزوجت بزوج اخر ودخل بها وتعرف اليها كالقلب والثوب
ولو تزوج واحدة بعد الاخرى لانه حكمي وكذا بعد موتها بعد انقضاء عدتها **مسئلة** رجل قال لامرأته وقد

دخل الزوج [illegible] المطلقة الثلث شرعا

وقد دخل بهما انتما طالقتان طلقة كل واحدة منهما واحدة تملك الرجعة فان لم يراجع حتى قال لهما في العدة احداكما
طالق ثلثا او قال فلانة طالق ثلثا او فلانة طلق احديهما ثلثا والبيان لان المحلية قائمة والمحال لا تمنع
الاضافة ولو لم يبين حتى انقضت عدة احديهما من الطلقة الرجعية تعينت الاخرى للثلث لان التي انقضت
عدتها ليس محلا للانشاء والابهام لقيام المحلية في كل واحدة منهما فاذا بانت احديهما زالت المزاحمة وزال
المحلية فصار كما لو ماتت ولان البيان يستفاد من الانشاء وقد زال في لا الانشاء كما لو قال
لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او مات ولو انقضت عدتهما معا لم يتعين احدهما للثلث وليس له ان يوقع الثلث
على احديهما لبطلان محل الايقاع الا ترى انه لو [illegible] بعد عتق العبد في يد المشتري فاجاز صح
البيع لم يجز لانه صار بحال لا يملك ابتداء العقد عليه قال محمد رحمه الله قال بعض فقهائنا انه يملك البيان ومن
من قال هذا واختلفوا في هذا القائل قيل اراد به زفر وقيل اراد به عافية القاضي وهو من كبار اصحاب
ابي حنيفة رحمه الله وقال عامة المشايخ قاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكان من
كبار اصحاب ابي حنيفة وجه قوله ان البيان اظهار بدليل انه يجبر عليه والانسان لا يجبر على الايقاع ولهذا لو وقع احديهما
بعد الاخرى للثلث وكذا لو اعتق احد عبديه في الصحة ثم مرض وبين في اكثرهما قيمة يعتبر عتقه من جميع المال
ولو كان ايقاعا اعتبر من الثلث ولو قال لامرأتيه وهما امتان احديكما طالق ثنتين ثم عتقتا ثم بين فيها يحرم عليه حرمة
غليظة ولو كان ايقاعا لما حرمت بالطلقتين ولنا ان امر البيان في حق المعين انشاء وايقاع او هو انشاء من وجه
اظهار من وجه ولهذا وجب العدة من وقت البيان ولو انقضت عدة احديهما او ماتت تعينت الاخرى للطلقات ولو
كانتا رضيعتين فارضعتهما امرأة واحدة حرمتا عليه ولو كان الطلاق واقعا لما حرمتا عليه لانه يحتمل الجمع وكذا لو
كان صحيحا وقت الطلاق مريضا وقت البيان يصير فارا ولو اعتق احد عبديه ثم جنى احدهما ثم بين العتق فيه يصير مختارا
للفداء والدليل على انه انشاء يخير الزوج في وطئ ايتهما شاء ولو كان الطلاق واقعا كان هذا تخيرا بين الحلال والحرام
وذلك لا يجوز وانما يجبر على البيان لكونه مستحقا عليه لان احديهما اما مطلقة على رأي من يقول بان الطلاق واقع
في المجهولة واما مستحقة للطلاق على رأي من يقول لا يقع اصلا واما بيان العتق في اكثرهما قيمة فممنوعة
ولئن سلم فتخريجه من وجهين احدهما على الحرف الاول ان البيان وان كان انشاء لكنه مستحق عليه وما كان مستحقا عليه
يعتبر من جميع المال والثاني على الحرف الثاني وهو ان البيان وان كان انشاء في المعين لكنه ايقاع لعتق ذلك الاعتاق والمنجز
في الصحة اذا لم يوجد منه اعتاق ثم فكان انشاء من وجه اظهارا من وجه والاحتياط في باب العتق اعتباره
اظهارا فلذلك اعتبر من جميع المال اما مسئلة الامتين فتخريجها على نحو ما ذكرنا ولو تزوجهما بعد انقضاء العدة في عقد
واحد منهما لم يجز نكاح واحدة منهما لانه لا يمكن تصحيح نكاحهما لان احديهما محرمة بيقين والمطلقة منهما مجهولة

ولا احدهما على التعيين لعدم الاولويه ولا على الابهام لانه لا يحتمل التعليق بالسان لما مر فصار كما لو تزوج
اختين في عقده واحده ولا يملك البيان الا اذا تزوج احدهما بزوج اخر ودخل بها ومات عنها او طلقها و
انقضت عدتها بزوجهما معا اوسعا فما جاز نكاحهما احدهما ان دخول الزوج الثاني يصرف الى المطلقه الثلث دون غيرها
كحاجه العقد كالوا اشترى قلبا وزن عشره وثوبا بعشره دراهم وبعد عشره صرف المنقود الى القلب تصحيحا للعقد
ودفعا لحاجه العقد وكذا لو قال من شئتما استحسانا لامكان التصحيح لانه قد يذكر شيئا ويراد احدهما
وفي السارق يفسد البيع في نصف القلب والثاني اذا تزوجهما معا فنكاح احديهما صحيح بيقين ونكاحهما على احد التقديرين
ومنوا مطلقه الثلث بين للمزوجه واذا تزوجهما معا فما يريد بغير المزوجه صح ويتعين الاخرى للثلث ثم صح
نكاح الاخرى المزوج بعد وان يريد المزوجه صح بيقين ويصح نكاح الاخرى على تقدير ان يكون المزوجه مرادا بالثلث
ولا يصح على تقدير ان لا يكون مراده فوقع الشك في فساد نكاحها فلا يفسد ولا يقال ان احديهما كانت محرمه بيقين فلا يزول
بالشك الا انا نقول هذا انما يستقيم ان لو بنينا على هذا الزوال حكما ابتداء بل يدعي ان دليل الحل مقطوع به فانما يعارضه
دليل الحرمه اذا كان مثله مقطوعا به وبما صار مشكوكا في الحل ولا يصلح معارضا كما لا يصلح في محل واحد قلت
فيمن له ثوب فاصاب طرفا منه نجاسه واشتبه عليه ثم تحرى وغسل طرفا حكم بطهارته كله استحسانا لان
المطهر لما وجد بيقين صار النجاسه بعده مشكوكه ولو تزوج واحده منهما صح نكاحها لانها كانت محلله بنفسها
بيقين وزوالها بالشك واحتمال في البعض لا يزيل اليقين بالشك بخلاف ما اذا تزوجهما معا لانها نعلم بوجود المحرم فبطل الاصل
الاول ليتعين مثله واذا صح نكاح هذه تعين الاخرى للطلقات الثلث حكما وضروره وان كان لا يملك تعيينها في هذه الحاله قصدا
كما في عزل الوكيل وعلى قول ابي القاسم من بعض اقرانه على تزوج احديهما بان للطلقات الثلث الاخرى قصدا لانه يملك عنه
على ما بينا وكذا لو مات احديهما بعد انقضاء عدتهما تزوج الباقيه جاز كما قبل موتهما لما ذكرنا بخلاف ما اذا مات في العده
حيث يعين الباقيه للثلث ولا يجوز له نكاحها لان الباقيه لما كانت في العده وهي محل للطلاق ويموت صاحبها زالت المزاحمه فتعينت
وبعد انقضاء العده لم يبق للطلقات ولا تعين بموت صاحبها والملزم على هذا ما اذا مات من بعد انقضاء عدتها حيث
تعين الاخرى للطلقات لما ذكرنا ان تعيينها ثم ضروره الحكم لجواز النكاح لانه لا يجوز الا في غير المطلقه ثلثا وانما الحصر
بغير المطلقه لتعين الباقيه لان المطلقه بلا ثبوت كاحق غير المطلقه فلذلك افترق

باب الرجل يحلف بعتق امة يطئها

ص الوطي بيان في عتقهما وعليه يخرج من اصل الباب
ان الوطي في العتق المبهم ليس ببيان عند ابي حنيفه للعتق في الاخرى وعندهما بان في الاعتاق وبيان في الايجاع ومحمد رحمه الله
خرج مسائل الباب على قوله وعلى قول ابي يوسف ولم يذكر التخريج على قول ابي حنيفه وانما ذكره المشايخ رحمهم الله و
الاصل عندهما في تخريج المسائل انه متى تزول العتق بجماع واحده ثم جامع بعد ذلك الاخرى لا يكون للجماع معه البانه من العتق

من العتق الواقع قبل جماعهما نصب لان يجامعها اخرا فتبين انها لم تكن مراده بالعتق الاول وروى ابن سماعه عن ابي يوسف
ان النظر الى الفرج بشهوه او التقبيل بشهوه او المس بشهوه بمنزلة الوطي وجه قولهما ان الوطي يحرم في غير حله
الى الملك فوقوعه في محل الابهام يدل على اختيار الملك في الموطوءه كما في الطلاق والبيع والتدبير وقولنا يفتقر حله
الى الملك ظاهر وقولنا في محل الابهام يعني ان العتق لم يزل احديهما مشكلا بقصد الصيغه ولهذا اجبر على البيان
ولا يجوز بيعهما ولا وطؤهما ولو قتلهما رجل واحد يلزمه ديه حره وقيمه امه ولو مات شاع العتق فيهما ولو بان احديهما
عتقت الاخرى والحاجه الى تعيين المعتقه والوطي يصلح معينا من حيث انه لا يحل الا في الملك وقد حكمنا بحل الوطي اجماعا
والحكم به حكم بملك الموطوءه ضروره ومن ضرورته الحكم بالملك فيها تعين الاخرى للعتق كما لو قال هذه حره كذا لو كان
الوطي معلقا ولهذا لو باع احديهما او اجر او رهن او دبر او كاتب او علق عتق احديهما بشرط او عرض على البيع او باع فكذلا
او بشرط الخيار له او للمشتري فانما يجعل بيانا لانه اقدامه محمول على الصحه ويحل الا ترى انه لو باع امة وشرط الخيار
ثم وطئها كان فسخا ولو كان الخيار للمشتري كان وطؤه اجازه ولا يلزم منه الا بالاستحلال فانه ان كان عن اكراه فهو بيان ايضا
لوقف حله على الملك وان كان عن اختيار فلا يكون بيانا وانما كان العتق عند البيان بسبب نسبه الى وقت الابهام من حيث فيظهر
انه وطئ حره مزوجه فوجب جعله بيانا تحرزا عن الحرام كما قلنا في البيع بشرط الخيار وذلك نحو مسئله لو قال العبد
احداكما حره ثم باع في المرض وكثير القيمه صح من جميع المال ولو اقر لا يعتبر من الثلث ولو طلق احدى امرأتيه ومما اشار طلقتين
ثم اعتق احديهما تبين فيهما حرمه حرمه غليظه ولو اقر لا يحرم ولهذا لو ولدت احديهما في العتق المبهم تعين فيما يرى لها
ولدها ولو اقر لم يتعين ولابي حنيفه ان العتق المبهم لا يزيل الملك المعينه الا بالبيان ولا حادث بعد الابهام سوى الوطي وليس
بيانا وضعا اذ لا اصطلاح على دلالة الوطي على اراده العتق ولهذا لو وجد الوطي من غير خطور البيان بباله
الحلال بما ثم ولا شرعا اذ الاصل عدم ورود الشرع مخالفا للوضع الا لضروره ولا ضروره هنا سوى حل الوطي
وحله يفتقر عن ملك الرقبه بدليل حله بالنكاح وملك الرقبه ايضا يفتقر عن الحل كما لو ملك اختين من الرضاع وادام بيت الملازم
منهما فليس من ضروره الحل قيام الملك في الموطوءه ثم لو ثبت الملازمه هنا لكان من ضروره الوطي فيجعل الحل مقتضى
لملك الرقبه فيما يرجع الى حل الوطي لان الضروره فيه وفيما يرجع الى الاخرى لا يجعل الحل بيانا فالى ملك اليمين لا يجعله
كانها طلقت بسبب اخر فيما يرجع الى صاحبها بخلاف الوطي في الطلاق لانه لا يحل الا بملك النكاح فكان من ضرورته الحل الحكم
بقيام النكاح والعتق فان محل الطلاق ما هو محل النكاح ومحل الحرمه ما هو محل الحل وهما ضدان فلا يجتمعان
في محل واحد اما العتق فمحله ملك الرقبه ومحل الوطي منافع البضع فلم يجتمعا في محل واحد
وصار الوطي في الطلاق من حيث هو تصرف في محله كالبيع في العتق والوطي في العتق من حيث هو تصرف في غير محله كالاستخدام

في الطلاق واما الاعتاق وليس بيان اذ الدعوة بيان لانهما تثبت حرية معلقة بالموت والتحرير تنافيه واما البيع فلانه
يرد على محل العتق الاعتاق وكذلك التدبير والهبة وكذلك الرهن لانه يملك مالية المرهون ولهذا ينتقص استيفاء
ولانه لو لم يجعل بيانا بطل الرهن فبطل حق المرتهن ويصير ساعيا في نقض ما اوجبه وهو الجواب عن الاجارة
واما وطي المشتري بشرط الخيار فلانهما لم يدخلا في ملكه عند ابي حنيفة في استباحة وطئها دليل اختيار الملك و
وطي البائع انما كان فسخا لانه تعلق بها حق الغير وانه منع المالك من الوطي فيثبت حق العتق لهما كالمدبرة والمستولدة
وقوله ان العتق نازل في احدهما غير مسلم قوله لا يحل له وطيها ليس كذلك بل يحل له وطيها وهو مروي عن ابي حنيفة وقوله لا يحل
ولهذا لا يعتبر السبايا ده على العتق المبهم من غير دعوى لانه لا يتضمن تحريم الفرج بيعهما ولو قتلهما رجل يجب احد و
دية حرة وقيمة امة معارض اسبحا والمولى غرمهما لو وطيتا بشبهة وكذا لو قطعت يداهما كان الارش للمولى
ولانه لا يمنع وطي احديهما فلو كان نازلا في احديهما لمنع احتياطا كما لو اعتق احديهما بعينها ثم نسيها ولهذا لو قال لم اعن
الا بيع احديهما لكن عند المساعد هذه صحيح ولو كان نازلا في احديهما لما صح لما فيه من احتمال الاسر او الحرة ووسع
العتق بعد الموت لعلى عدم نزوله لما فيه من احتمال ايجاب السعاية على الحرة وقوله يثبت مستندا غير مسلم بل مقتصرا
وسرايته الى الولد ممنوع وثبوت الحرمة الغليظة بالشارع المعتقة ممنوع واما صحة الشارع كثير القيمة من جميع المال لانه
انما لا يصح ابتداء لانه متبرع بمال وهنا مجبر عليه فلا يكون متبرعا فصل قال لاربع كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن
حرة فجامع اثنين منهن فان مات قبل البيان يعتق من التي جامعها خمسة اتساع كل اخرى وعنده يعتق نصف كل واحدة ولو جامع
ثلثا عتق من الاولى سبعة اثمانها وكذا عن الجامعة وثلثة ارباع الثانية ونصف الثالثة وعنده ثلثة ارباع كل واحدة ولو جامعهن
عتقن بالاتفاق فصل رجل له اربع اماء فقال في صحته كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم جامع ثنتين منهن في حالة
الصحة فله ان يبين وان ليس حتى مات من غير بيان عتق من الموطوءة اخيرا ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها ومن الباقيات من
كل واحدة خمسة اتساعها وتسعى في اربعة اتساع قيمتها لانه لما وطي الاولى فقد عتق قبل الموطوءة الثانية
لوجود الدليل الصارف عنها الى غيرها وهو الوطي لانه بيان فانقسم بين الثلث الباقيات ثلثا ثلثا ولما وطي الثانية وقعت حرية
اخرى بين الموطوءة اخيرا وبين من البواقي لان احديهن حرة بالعتق الاول فحصل للموطوءة اخيرا ثلث حرية من العتق الثاني
وانقسم ثلثاها على الثلاث البواقي فحصل لكل واحدة منهن ثلث حرية بالعتق الاول وثلثا حرية بالعتق الثاني فاحتجنا
الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وانه تسعة فجعلنا كل رقبة على تسعة عتق من الموطوءة اخيرا ثلثها وذكر ثلثها وتسعى في
وذلك ستة ولكل واحدة من البواقي من الثلث مرة ثلث الثلث سهما فلكل خمسة اتساعها وتسعى في اربعة اتساعها فان قيل
ينبغي ان لا يعتق بجماع الثانية شي لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو قال في جماع الثانية احدكن حرة لا يعتق
واحدة منهن من غير نية لانه عتق بجماع الاولى احدى حرة فصار جامعا بين حرة وثلث اماء فقال احدكن حرة قلنا المعلق

المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط لكن على الوجه الذي يتأتى بالشرط وعند التعليق الملك قائم في الكل
فيعتبر بالاتجاع الثانية من حيث الحكم كذلك لما ذكرنا ان المعتبر صحة اللفظ وفساده بالنظر الى حالة التعليق
واما التخريج على قول ابي حنيفة وان لم يذكره محمد وهو انه يعتق من كل واحدة نصفها وتسعى في نصف قيمتها
لان الوطي ليس ببيان عنده فلا يعتق بين الاربعة بالسوية هذا اذا كان القول والوطي في الصحة اما اذا كانا
في المرض او الوطي وحده في المرض ومات ولا مال له غيرهن قسم الثلث بينهن على قدر وصاياهن وحق كل واحدة من الثلث
في خمسة وحق الثانية في ثلثه فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ضعفه فيكون جملة المال اربعة وخمسين والجواري
اربعة فصار كل رقبة ثلثة عشر ونصف انكسر فضعفنا فصار المال مائة وثمانية وكل جارية سبعة وعشرين وثلث المال
ستة وثلثين كان حق الاولى خمسة فبعد التضعيف صار عشرة فيعتق منها عشرة وتسعى في سبعة عشر وكذلك
الثالثة والرابعة وحق الثانية كان في ثلثه فبعد التضعيف صار ستة وتسعى في احد وعشرين فبلغ سهام الوصايا
ستة وثلثين وهو ثلث المال وسهام السعاية اثنان وسبعون وهو ضعف الوصية فاستقام الثلث والثلثان وعلى
قول ابي حنيفة يعتق من كل واحدة سهم وتسعى في سهمين فكان جميع حقهن اربعة فهي ثلث المال وجميع المال اثنا عشر فيعتق
من كل واحدة منهن سهم وتسعى في سهمين فاستقام الثلث والثلثان عتق من المجامعة الاولى ومن غير المجامعة من كل
واحدة سبعة اثمانها وتسعى في ثمنها ومن المجامعة ثانيا ثلثة ارباعها وتسعى في ربعها ومن المجامعة ثالثا
نصفها وتسعى في نصفها لان بجماع الاولى نزل عتق واحد وخرجت المجامعة ثانيا وثالثا عنه فيبقى بين المجامعة اولا
والتي لم يجامعها فيعتق من كل واحدة نصفها وبجماع الثانية نزل عتق آخر وخرجت الثالثة عنها فيكون هذا
العتق بينها وبين واحدة من التي جامعها اولا والتي لم يجامعها لان احديهما عتقت بجماع الاولى فلا يعتق ثانيا
فيقول حق الثانية في جميع الرقبة وحقهما في رقبة فيكون النصف للمجامعة ثانيا والنصف بينهما لا يستويان فاصاب
كل واحدة الربع وقد اصاب كل واحدة من جماع الاول النصف فيعتق من كل واحدة منهما ثلثة ارباعها ومن الثانية نصفها
وبجماع الثالثة نزل عتق آخر بينها وبين واحدة سواها لانه عتق اثنتان بجماع فاصابها بنصفه والنصف الباقي يكون
مقسوما بين التي جامعها ثانيا والتي جامعها اولا وغير المجامعة على قدر حقوقهن وحق التي جامعها ثانيا في
النصف وحق المجامعة اولا والتي لم يجامعها في النصف وحق كل واحدة في الربع فكان النصف للمجامعة ثانيا
وهو ربع العتق والربع بين المجامعة اولا والتي لم يجامعها لكل واحدة الثمن فحصل للمجامعة اولا ولغير المجامعة
لكل واحدة نصف عتق بالايجاب الاول وربع بالايجاب الثاني وثمن بالايجاب الثالث فحصل للمجامعة ثانيا نصف
بالايجاب الاول وربع بالايجاب الثالث فحصل للمجامعة ثالثا النصف بالايجاب الثالث فهذا معنى قوله عتق من
الاولى سبعة اثمانها وكذا غير المجامعة وثلثة ارباع الثانية ونصف الثالثة وتسعى الاولى وغير المجامعة في ثمن

ولو جامع ثلثا منهن

فيمتها والجامعة ما سامي ربع فيمتها والجامعة ما لباقي نصف قيمتها فجعلنا كل رقبة على اربع لحاجتنا الى الثمن
فصار الكل اربعة وعشرين لان الحاصل من العتق بلا عوض من الجامعة اولا من النصف ربعه ومن الربع
سهمان ومن الثمن سهم وتسعى في سهم وكذا غير الجامعة ونعوض من الثانية من النصف ربعه ومن الربع سهمان
فيصير ستة وتسعى في سهمين ونعوض من الثالثة اربعة وهو الباقي من اربعة وعشرين وتسعى في اربعة واما التخريج
على قول ابي حنيفة فنعوض من كل واحدة ثلثة ارباعها وتسعى في ربع قيمتها الا الثانية لان الجامعات في الوطي ليس بيان فكان
حقهن على السواء واذا قسمت الثلثة على اربع اصاب كل واحدة ثلثة الارباع وهو مثل ما لو قال كلما كلمت واحدة منكن
فواحدة منكن حرة ثم كلم ثلثا منهن وان كان العوالج في المرض والمال لا غير فقسم الثلث بينهن على قدر حقوقهن وحقهن
في اربعة وعشرين وهو ثلث المال والثلثان ضعفه وجميع المال اثنان وسبعون ومائة اربعة جوار فكان كل واحدة
ثمانية عشر فنعوض من الجامعة اولا سبعة وتسعى في احد عشر وكذلك من غير الجامعة ونعوض من الثانية ستة وتسعى
في اثنى عشر ومن الثالثة اربعة وتسعى في اربعة عشر فبلغ سهام العتق اربعة وعشرين وسهام السعاية ثمانية واربعين
فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول ابي حنيفة ان كان العوالج في الصحة نعوض من كل واحدة ثلثة ارباعها فيصير كل
جارية اربعة وسهام العتق اثنى عشر وسهام السعاية اربعة وان كان في المرض يجعل سهام العتق وهو اثنا عشر ثلث
المال والثلثان ضعفه فصار جميع المال ستة وثلثين كل رقبة تسعة فنعوض من كل واحدة ثلثه وتسعى كل واحدة في ستة
فبلغ سهام العتق اثنى عشر وسهام السعاية اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان وان جامعهن عتقن بالاتفاق واما
على قولهما فلان كل واحدة عتقت بوطيها لان جماع الاولى بدل عتق واحدة الثانية والثالثة والرابعة حرجن عن هذا
العتق فتعينت الاولى وكذا الثانية بدل عتق اخر وخرجت الثالثة والرابعة والاولى حرة ولا يتحقق الا في فتعينت وكذا
الثالثة والرابعة واما عند ابي حنيفة فلانه بدل لجماعهن الى ثلث حريات بينهن فنصيب كل واحدة ثلثه فاتفق الجواب ثلثها
واختلف التخريج وان كان في المرض نعوض من كل واحدة ثلثه وتسعى في الثلثين فيصير كل رقبة ثلثه وسهام العتق اربعة وسهام
السعاية ثمانية ص ولو قال لنسوة لها وجامع احديهن فالثانية امة ونعتق نصف الاولى وثلثة ارباع كل اخرى
وعنده نعوض ثلث الثانية وثلث اسباع الاولى في اربعة اسباع وثلث سبع كل اخرى ولو جامع ثلثا عتقن الا الثالثة
وعنده نعوض من الاولى مائتان وتسعة وتسعون من ثلثمائة وسبعة وخمسين وتسعى في ثمانية وخمسين ومن الثانية
مائتان وستة وتسعون وتسعى في احد وتسعين ومن الثالثة مائتان واحد وعشرون وتسعى في مائة وستة وثلثين
ومن غير الجامعة ثلثمائة وخمسة وتسعى في اثنين وخمسين ولو جامعهن عتقن وعليه مهر للرابعة المشتبهة وعنده
نص ولو قال كلما جامعت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة وجامع ثلثا منهن مبعثا فالثالث عتق ثلثة ارباع
كل واحدة من غير الجامعة ونصف التي جامعها اولا والجامعة الثانية من فوقها لان جماع الاولى بدل عتق واحد

عتق واحدة وهي غير مرادة لان محل العتق غيرها لكونها مستثناة والجامعة الثانية خرجت عن الاستحقاق ايضا
للوطي فيكون هذا العتق بين الثلثة الجامعة فنعوض من كل واحدة نصفها وجماع الثالثة بدل عتق اخر ومحل الجزاء غيرها
فيكون بين الجامعة اولا وواحدة الثنتين الجامعتين لان احديهما حرة فيكون النصف للتي جامعها اولا والنصف لهما ولانهما
الاستحقاق لا عوض لهما والاولى كذلك فحصل لكل واحدة من غير الجامعتين من النصف ومن الربع والاولى النصف وان كان
العوالج في المرض فالثلث بينهن على قدر حقوقهن وحق كل واحدة من غير الجامعتين في ثلثة الارباع وحق الجامعة اولا في النصف
فنحتاج الى حساب له ربع ونصف واقله اربعة فحق كل واحدة في ثلثة وحق الاولى في سهمين فيصير ثمانية فهو ثلث المال والثلثان
ضعفه ستة عشر والكل اربعة وعشرون وهي اربع جوار فصار كل رقبة ستة فنعوض من كل واحدة من غير الجامعتين ثلثة
وتسعى في ثلثة ومن الاولى سهمان وتسعى في اربعة فبلغ سهام الوصية ثمانية وسهام السعاية عشرة وسلم للورثة الجامعة ذ
الثانية وقيمتها ستة فيسلم لهم ستة عشر وهو مثلا الثلث فاستقام الثلث والثلثان واما التخريج على قول ابي حنيفة ان يعوض
عتق من الاولى ثلثة اسباعها وتسعى في اربعة اسباعها ومن الثانية ثلثيها وتسعى في ثلثيها ومن كل واحدة من غير الجامعتين
اربعة اسباعها وتسعى في ثلثة اسباعها ولاية سبعها الا انه نزل بوطي الاولى عتق بين الباقيات الثلث فنعوض من
كل واحدة الثلث وعتق بوطي الثانية من غيرها على قدر حقوقهن وحق الاولى في كل الرقبة وحق كل واحدة من غير الجامعتين في
ثلثي الرقبة لان كل واحدة منهما حرة بالاول ومعنى النقص عنه محل للعتق فكانت تجعل كل ثلث سهما فحق الاولى في كل الرقبة وهي
ثلثة وحق كل واحدة من الباقيتين في ثلثي الرقبة وهو سهمان فيكون سبعة فنعوض من الاولى ثلثه وهو ثلثة اسباعها
ومن كل واحدة سهمان وهو سبعاها وقد كان عتق من كل واحدة منهما بالاول ثلثها وهو سبعان وثلث سبع فضرب سبعة
في ثلثة فكل احد وعشرون فجعلنا كل رقبة احدا وعشرين فنقول عتق بوطي الاولى عتق بين البواقي بالسوية فنعوض من كل واحدة
سبعة من احد وعشرين وبوطي الثانية عتق بين الاولى والباقيتين على سبعة فيعتق من الاولى ثلثة اسباعها وهي تسعة وتسعى في
اثنى عشر من احد وعشرين ومن كل واحدة من الباقيتين سبعان وهما ستة وقد عتق من كل واحدة سبعة بالاول فيعتق من كل واحدة ثلثة عشر
بالاخرتين وتسعى في ثمانية وعتق من الجامعة ما سار ثلثها وهو سبعة وتسعى في اربعة عشر وان كان في المرض قسم الثلث على قدر
حقوقهن وحق كل واحدة من غير الجامعتين ثلثة عشر فلكل ستة وعشرون والثانية سبعة والاولى تسعة فالكل اثنان
واربعون وهو ثلث المال والثلثان ضعفه اربعة وثمانون فجميع المال مائة وستة وعشرون فبعض الربع فيكون كل رقبة احدا وثلثين ونصف فضعفنا الكسر فصار كل الكل ماس واثنين وخمسين
وكل رقبة ثلثة وستون بحكم التضعيف صار حق كل واحدة ضعف ما كان قبله وقد كان حق الاولى في تسعة وبعد التضعيف
صار ثمانية عشر فنعوض منها ثمانية عشر من ثلثة وستين وتسعى في الباقي وهو خمسة واربعون وكان حق الثانية في سبعة فصار في
اربعة عشر فنعوض منها اربعة عشر وتسعى في تسعة واربعين وحق كل واحدة من الباقيتين كان في ثلثة عشر فصار ضعفه فنعوض
من كل واحدة ستة وعشرون من ثلثة وستين وتسعى في الباقي وهو سبعة وثلثون فبلغ سهام الوصايا اربعة وثمانين وسهام ستة وعشرين

السعاية مائة وثمانية وستين فاستقام ولو جامع ثلثا فعتقت بيقين عتق الا الثالثة لانه بوطي الاولى عتق
في غير الجامعة وخرجت الثانية والثالثة بوطئها فعتقت له الرابعة وبوطي الثانية عتق من مرادته والثالثة خرجت
بالوطي وغير الجامعة حرة فعتقت الاولى بجماع الثالثة بيقين ومن غير مراده والاولى غير الجامعة حرتان
فعتقت الثانية فان كان القول في المرض قسم الثلث بينهن فيحتاج الى حساب له ثلث واقله تسعة وماله اربع جوار
كل رقبة سهمان وربع فانكسر بالارباع فضربنا تسعة في اربعة فيكون ستة وثلثين كل رقبة تسعة فالثلث اثنا عشر فيعتق
من كل واحدة اربعة وتسعى في خمسة فلعتق بسهام العتق اثنى عشر وسهام السعاية خمسة عشر وقد سلم
للورثة الثالثة بتسعة فذلك اربعة وعشرون فاستقام وعلى قول ابي حنيفة بن زاعم جماع الثالثة ومن غير مراد
فلا حظ لها فيه فيكون بين الاولى والثانية وغير الجامعة على قدر ما بقي من حقهن وقد كان حق الاولى تسعة
من احد وعشرين وحق الثانية سبعة ومن غير الجامعة من كل واحدة ثلثة عشر فيعول بين حق الاولى في اثنى عشر والثالثة
في اربعة عشر والثالثة لا حق لها والرابعة في ثمانية فذلك اربعة وثلثون ثلاثة اثمان السهام موافقة بالنصف
فيرد الى الجزء الموافق فصار حق الاولى في ستة والثانية في سبعة والرابعة في اربعة فذلك سبعة عشر فاصاب
الاولى مرة بالعتق الثاني تسعة من احد وعشرين ومرة بالثالثة ستة من سبعة عشر ومخرجها مختلف فضربت سبعة عشر
في احد وعشرين فيكون ثلثمائة وسبعة وخمسين وكل رقبة كذلك فيقول اصاب الاولى بالعتق الثاني تسعة من احد وعشرين
ضربناها في سبعة عشر فيكون مائة وثلثة وخمسين ومرة بالثالثة ستة من سبعة عشر ضربناها في احد وعشرين فيكون
مائة وستة وعشرين فاصابها بالاجابتين مائتين وتسعة وسبعين فيعتق منها ذلك وتسعى في الباقي وذلك ثمانية وسبعون
واما الثانية فاصابها بالعتق الاول سبعة من احد وعشرين ضربناها في سبعة عشر فيكون مائة وتسعة عشر واصابها
بالثالثة سبعة من سبعة عشر ضربناها في احد وعشرين فيكون مائة وسبعة واربعين فاصابها بالاجابتين مائتين وستة وستون
وتسعى في الباقي وهو احد وتسعون واما الثالثة فاصابها بالاول والثاني ثلثة عشر من احد وعشرين ضربناها في سبعة عشر
فيكون مائتين واحدا وعشرين ولا حق لها في الثالث فتسعى في الباقي وهو مائة وستة وثلثون واما الرابعة فاصابها ايضا
بالاول والثاني بعد الضرب مائتين واحدا وعشرين وفي الثالث اربعة من سبعة عشر ضربناها في احد وعشرين فيكون
اربعة وثمانين فاصابها بالاجابات الثلاث ثلثمائة وخمسة وتسعى في الباقي اثنين وخمسين ولو كان القول في المرض ولا
مال له غيرهن قسم الثلث على قدر حقوقهن فيقول حق الاولى مائتين وتسعة وسبعين والثانية في مائتين وستة وستين
والثالثة مائتين واحد وعشرين والرابعة في ثلثمائة وخمسة فذلك الف احد وسبعون وهو الثلث فالثلثان ضعفه
الفان ومائة واثنان واربعون سهما فكل المال ثلثة الاف ومائتان وثلثة عشر وهذا اربع فكل رقبة ثمانمائة وثلثة وربع فانكسر
بالارباع فضربت اربعة في كل المال فيكون اثنى عشر الفا وثمانمائة واثنين وخمسين فصار كل رقبة ثلثة الاف ومائتين وثلثة عشر

وثلثة عشر فيرجع الى اول الحساب فيقول كان حق الاولى في مائتين وتسعة وسبعين صارت مضروبة في اربعة فيكون الفا
ومائة وستة عشر فيعتق منها ذلك وتسعى فيما بقي وذلك الفان وسبع وتسعون فيعتق هذا وتسعى فيما بقي الى تمام
ثلثة الاف ومائتين وثلثة عشر وهو الفان وخمسة وتسعون وان كان حق الثانية في مائتين واحد وعشرين مضروبة في اربعة
فيكون ثمانمائة واربعة وثمانين فيعتق هذا وتسعى في الباقي وهو الفان وثلثمائة وتسعة وعشرون وكان حق غير الجامعة
في ثلثمائة وخمسة ضربناه في اربعة فصار الفا ومائتين وعشرين فيعتق منها هذا وتسعى فيما بقي الى تمام ثلثة الاف ومائتين وثلثة عشر
وهو الف وتسعمائة وثلثة وتسعون فلعتق بسهام الوصايا اربعة الاف ومائتين واربعة وثمانين وهو الثلث وسهام السعاية ثمانية
الاف وخمسمائة وثمانية وستين فاستقام الثلث الثلثان ولو جامع الاربع فعتق كلهن ويجب المهر للرابعة عندهما لان بجماع الاولى
نزل عتق مبهم بين الثلث والوطي بيان وكان شرع في وطي الثالثة والمهر احبهما للرابعة فعتقت الرابعة كما لو ماتت وبجماع الثانية
نزل عتق آخر وخرجت الثالثة والرابعة حرة فعتقت الاولى وبجماع الثالثة عتق الثانية بعينها وبجماع الرابعة عتقت
الثالثة وكان ينبغي ان يجب لكل بجماع الرابعة عندهما لانها حرة حال ما وطئها الا ان عند ابي حنيفة الوطي ليس ببيان فيصير
شبهة فيسقط فيجب المهر وان كان القول في المرض يعتق من كل واحدة ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها واما عند ابي يوسف لما لم يكن
بيانا صار كانه قال كلمة واحدة ثم قال واحدة منكن ثم سواها حرة ثم كلم الاربع في الصحة ومات قبل البيان عتق
ولا مهر لواحدة منهن لان الوطي صادف مهر امرأة لما عرف من اصله هكذا ذكر الشيخ رحمه الله في الوجيز وفي العريان
واما عند ابي حنيفة فلا نقول اربع حريات بين اربع فيصيب كل واحدة عتق ثم الا انه لا حظ للرابعة من العتق
فعليها السعاية فيما بقي منها وهو ثمانية وخمسون او نقول بجماع الرابعة عتق وقد جعلنا كل رقبة ثمانية
وسبعة وخمسين والثاني من الوجه الاول مائتين وسبعون من الثانية احد وتسعون ومن الثالثة مائة وستة وثلثون وفي
الرابعة اثنان وخمسون فجملة ثلثمائة وسبعة وخمسون وهو مقدار رقبة واحدة فنقسم سهم على ما بقي من حقوقهن ولعل
ذلك مبني على اصلاح ... انه قول ... وغيره لا لانه لا يجب المهر للرابعة لان الوطي صادف مهر امرأة لما عرف من اصله

حنيفة رحمه الله عنده م

باب من الطلاق ص الاولية تنافي الاخرية فهذا اصل الباب

ذكرنا ان الاول هو المعروف انه اسم لفرد سابق والاخر اسم لفرد لاحق فمن عقد اليمين على الاسلام عن فعل موصوف
بصفة الاخرية مضافا الى شخص فاتصاف الفعل بصفة الاولية لا يمنع اتصافه بصفة الاخرية ان الفعل بما يكرر فكان
الثاني غير الاول فجاز ان يخالفه في الوصف اما اذا اضاف اليمين الى شخص موصوف بصفة الاخرية فاتصافه بصفة الاولية
يمنع اتصافه بصفة الاخرية لان الشخص الواحد لا يتصور ان يكون شخصين ويكون اولا وآخرا للتنافي واحترزنا بالجزاء
حتى يتعلق بشرط او وصف لشخص المطلوب بين الجزاء عنه كما لو قال ان طلقتك آخر النصر او ان لم اطلقك في الطلاق
في آخر جزء من اجزاء حيوته عند انه ان كان يعلق بالشرط بعينه كما ذكرنا وان كان مضافا فعند ابي حنيفة يستند وعندهما يقتصر

وقد مر هذا ص قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت الثانية عنده مستندا وعندهما مقتصرا

وكذا لو طلق الأولى ثم تزوجها وكذا لو سكتا ولا تستطر موته وفي عشر تستطر موته أو العاشرة ص رجل قال آخر امرأة أتزوجها

فهي طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات طلقت الثانية عند أبي حنيفة مستندا إلى أول الموت مع قوله الأخرى لأنه شرط فصار كما لو قال

أنت طالق قبل موتي بشهر وهذا لأن صفة الآخرية تثبت بعدم التزوج لكنها تحتمل الزوال بأن تزوج أخرى فإذا ثبت

عدم تزوج أخرى ثبت الحكم من حين ثبت الصفة وعندهما تقتصر لأنه علق طلاقها بعدم تزوج غيرها عليها وعدم التزوج

إنما يتحقق آخر جزء من أجزاء حياته فيقع قبيل الموت إن كان غير مدخول بها يجب نصف المهر بالاتفاق وإن كان بعد الدخول

[illegible]

يجب نصف المسمى بالطلاق ومهر المثل بالدخول عليه وعندهما يجب المسمى لا غير وكذا لو طلق الأولى ثم تزوجها طلقت الثانية أيضا [illegible]

المتزوج وهي المدخول بها لأنه أضاف الطلاق إلى امرأة موصوفة بصفة الآخرية والمتزوج مرتين اتصف بالأولية فلا تتصف بالآخرة [illegible]

الأمر كله لو كان هذا لتخصيص الحل بأن يتزوج امرأة طلقها ثم تزوجها ثم مات لا يقع الطلاق عليها لأنها لما تزوجها [illegible]

استحقت اسم الأولية ولا تستحق اسم الآخرية بعد ذلك وكذا لو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج واحدة

ثم أخرى طلقت الأخرى في الحال ولا ينتظر موت الحالف لأنها وصفت بكونها أخرى في الحال وفي اليمين سواء ولو تزوجها

والمتزوج بالأخرى المتخللة صفة الآخرية لا أخرى بها متزوجا ولو نظر إلى العشر نسوة وقال آخر امرأة أتزوجها منكن

طالق فتزوج امرأة منهن ثم أخرى لم تطلق الثانية في الحال بل توقف الطلاق على موته أو تكون المرأة هي العاشرة لأن

الشرط آخر امرأة يتزوجها وذلك لا يتحقق إلا بالموت لجواز أن يتزوج غيرها أو بالعاشرة ص ولو قال آخر تزويج

أتزوج فصاحبته أو قال التي أتزوجها تطلق المتزوجة آخرا وإن كانت الأولى وكذا لو تزوجها مرتين لأنه وصف للفعل

وههنا كالعتق وكذا لو عتق وسقط موته لأنه يتكرر ولو تدبر الكلام فعلى ما مر ولا تستطر موته ص ولو قال آخر تزويج

أتزوج فصاحبته التي أتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم أخرى ثم مات تطلق الثانية وكذا لو طلق الأولى ثم تزوجها ثم مات

طلقت الأولى دون الثانية وكذا لو تزوج امرأة ثم طلقها ثم تزوجها ثم مات طلقت لأن المراد صاحب العقد أو صاحب التزوج

لأن الهاء كناية عن النكاح فقد علق الطلاق بوصف الآخرية للتزوج وقد اتصف التزوج الثاني بذلك فهو مصاحبه التزوج

وكذا لو قال آخر تزوج أتزوج والتي أتزوجها طالق طلقت المرأة التي يقع عليها التزوج ثانيا لأنه جعل الآخر وصفا للفعل

ولو نظر إلى امرأتين وقال آخر امرأة أتزوج منكما فالتي أتزوجها طالق فتزوج واحدة ثم أخرى لا تطلق في الحال بل يتعلق

الطلاق حتى يموت لأن اليمين ساوى الفعل في احتمال أن يطلق الأولى ثم يتزوجها فلا يتحقق اتصاف الفعل بالآخرية ما

لم يقع اليأس عنه بالموت لا يطلق وهذا معنى قوله لأنه يتكرر أي الفعل مما يتكرر بخلاف قوله آخر امرأة لأن في اليمين ساوت

العين والعين لا تتكرر فطلقت في الحال قوله ولو تدبر الكلام فعلى ما مر يعني لو تزوج امرأة ثم طلقها ثم تزوج

أخرى ثم تزوج التي طلقها ثم تدبر الكلام تدبرا يعني أضاف الطلاق إلى فعل في الماضي فقال آخر امرأة تزوجتها طالق

طالق ولأنه لما طلقت التي تزوجها مرة لأنه أضاف الطلاق إلى مخصوص موصوف بالآخرية والموصوف بالآخرية التي تزوجها

مرة ألا ترى أن صاحبها موصوف بالأولية حتى لو قال أول امرأة تزوجتها طالق طلقت التي تزوجها مرتين فلا تتصف بالآخرية

ولو قال آخر تزويج تزوجته فالتي تزوجتها طالق طلقت التي تزوجها مرتين لأنه أضاف الطلاق إلى التي وجد النكاح فيها بوصف

الآخرية في الماضي والحاصل أن ما عرفت من الحوادث والعلم فيما إذا تقدم اليمين على التزوج فهو الجواب فيما إذا أخر إلا في فصل

واحد وهو أنها لا تستطر الوقوع إلى وقت الموت هنا لأنه يستطر لأنه أضافها على الطلاق بوصف الآخرية في الماضي وهو

كان يتحقق الطلاق ولحصول الشرط وعدم ومن ارتفاعه وثم علق بوصفه بالمستقبل وذلك لا يتحقق إلا بعد الموت ص

قال لعبده آخركم يزوجها اليوم حر فهو على العين ولو قال آخر تزويج يكون من آخركم فالذي تزوجه أو فصاحبه فعلى الفعل أحدكم

ولو لم يوقت في الفعل تستطر موتهم وفي العين آخرهم ص رجل قال لعبده آخركم يزوجها اليوم حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج

الأول أخرى فذلك كله بأمر المولى عتق الثاني لأنه آخر من تزوج وهو الذي تزوج مرة لأن الذي تزوج مرتين اتصف بالأولية فلا

تتصف بالآخرية لأن اليمين ساوى الذات ولو قال لعبده آخركما تزوجا حر فتزوج أحدهما ثم الآخر عتق الثاني بناء على تزوج

ثم اتصف بالآخرية فيهما في الحال وفي الوقت وعدم الوقت فيه سواء ولو قال آخر تزويج يكون من أحدكم أو من أحدكما اليوم

فصاحبه حر أو فالذي يزوجه فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الأول لأن المولى عتق الذي تزوج مرتين إذا عاد اليمين لأن

شرط العتق فعل النكاح بوصف الآخرية وقد وجد من الذي تزوج مرتين إلا أنه لا يعتق في الحال لاحتمال الآخرية في فعل

الآخر ولو لم يوقت في قوله آخر تزويج يوم أو يوقت لم يعتق واحد منهم لأن آخر التزوج يوجد منهم بعد موت المولى وبعد

عتقهم فلم يوجد شرط الحنث بعد إلا إن مات العبيد قبل المولى فحينئذ يعتق من تزوج آخرا في آخر جزء من أجزاء حياته إذا كان

هو المستأخر قوله وفي العين آخرهم أي في قوله آخركم يزوجها حر فتزوج عبد ثم عبد ثم تزوج الأول أخرى ثم مات

المولى فذلك كله بأمر المولى لم يعتق واحد منهم لأن بموت المولى لم يتحقق الشرط لأن احتمال الآخرية لغيره باق لقدرته على أن يزوج

امرأة بعد موت المولى فلم يكن متأخرهم إلا إذا تزوج بعد كلهم بإذن المولى فحينئذ يعتق العاشر في الحال ولا يتوقف على موت

المولى لا آخرهم ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه وكذا لو مات العبيد قبل موت المولى سوى الذي تزوجا عتق

الذي تزوج مرة

باب اليمين في الصدقة

ص كل يعم وكلما تكرر

س أصل الباب كلمة كل وضعت لتعميم الأسماء دون الأفعال وكلما لتكرار الأفعال والخاص في هذا الباب أن كلمة كل إذا

أضيفت إلى اليوم وعقد عليه اليمين فإنه تقتضي تجدد اليمين بتجدد اليوم لأنه اقتضى عموم الأيام ومن ضرورة ذلك عموم الفعل

لأنه لو لم يعم الفعل لا يظهر فائدة تعميم الأيام لأنه لا يتصور الفعل في كل يوم شرطا ولكن لا تقتضي تكرار اليمين في يوم واحد

حتى لو حنث في يوم مرة لا يحنث ثانيا وإن وجد شرط الحنث فيه كما لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فإنه تقتضي عموم

النساء وعموم الفعل وهو التزوج ضرورة تعميم الأسماء حتى صار التزوج في كل امرأة شرطا ولا يعم الفعل في امرأة واحدة

حتى لو تزوج امراة وطلقها ثم تزوجها لا تقع الطلاق وكلمة كلما تقتضي تكرار الفعل وتعم الاسم المضاف اليه تبعا
من ضرورته لانه لولم يعم الاسم والفعل لا يتكرر في الحال يكون في محل واحد يقع فتضمنت كلما فيما دخل عليه كلما
كلما تزوجت امراة فهي طالق فانه يتناول نساء جميع العالم حتى كان التزوج لكل امراة شرطا ويقع الطلاق وعلى كل امراة
تزوجها وان كان كلما لا تدخل على الاسماء ثم لو تزوج واحدة وطلقها ثم تزوجها مطلقا ثانيا وحنث واخر ان
اليومين اذ عطف على اليوم لا يدخل اليوم في اليومين لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولهذا لو
قال بعتك هذا العبد بالف شهر وشهر يكون بمنزلة قوله الى شهرين ولو قال الى شهر وشهرين يكون بمنزلة قوله الى ثلاثة اشهر وكلمة
الحد متى دخلت بين اليوم واليومين يكون اليوم من اليومين فيستوي الحكم فيقضي بيومين لانه لا يمنع ان يكون اليوم احد اليومين
لانه لم يوجد ما يوجب المغايرة وصار كل واحد من الوقتين منفيا بنفسه على حدة كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج واذا صار منفيا بنفسه على حدة صار منفردا عن الاول ويصير به كلام مستقلا والمرء من وقت التكلم فيكون اليوم الاول
كل يوم الاول في بعض منه والثاني في لسان الوقت الامراد ولكنه لا اكلمك شهرين وشهرين يصير مؤقتا كانه قال في لسانه اربعة
اشهر ولو قال في لسانه لا اكلمك شهرين ولا شهرين لا يصير مؤقتا ويصير كانه عقد كل يمين على حدة على شهرين فيعتبر المدتان
من وقت اليمين والتصير مؤقتا ويجمع لسانا في شهرين ولو قال والله لا آكل لحما ولا خبزا لا يحنث الا باكلهما ولو قال لا اكل
خبزا فالحنث لحي خبزا ولا خبزا يحنث باكل احدهما كانه قال والله لا اكل لحما والله لا اكل خبزا فصل كلما كلمت فلانا يوما فلله على ان
اتصدق بدرهم كلما كلمته يوما فلله على ان اتصدق بدرهم هكذا الى خمسة ايام ثم كلمه في اليوم الرابع ولكن
يلزمه ثلثون درهما على قول الرازي اربعة عشر درهما وقائله بخصصه والمسائل الكرخي والجصاص وعليه مشايخ بلخ ولم يشتغلوا
بجوابه لان كلما تكررت في الوقت فيبطل بحصته نظيره كلما كلمت فلانا اليوم او شهرا او سنة كرر في السنة والشهر كذلك على الاصح
ويمنع احتمال ذلك قياسا وقطردان فصل رجل قال كلما كلمت فلانا يوما فلله على ان اتصدق بدرهم كلما كلمت فلانا يومين
فلله على ان اتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا ثلثة ايام فلله على ان اتصدق بثلثة دراهم كلما كلمت فلانا اربعة ايام فلله على
ان اتصدق باربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة ايام فلله على ان اتصدق بخمسة دراهم ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه
ثلثون درهما لانه لما كلمه في اليوم الرابع انحل الايمان كلها فيلزمه بكل يمين ما علق به واجزاء الاولى درهم والثانية اثنان و
الثالثة ثلثة والرابعة اربعة والخامسة خمسة فذلك خمسة عشر فيلزمه ذلك فاذا كلمه في الخامس فالايمان كلها انحلت لانها انعقدت
ثم انها تحدد انعقادها بعد الانحلال على اختلاف الروايات في ان اليمين المنعقدة تنحل مرة واحدة وتتجدد انعقادها
او المنعقدة بها ايمان فيلزمه خمسة عشر اخرى وذلك يكون الامر كما لو قال كلما كلمت فلانا يوم خميس فلله على ان اتصدق بدرهم
يتجدد الوجوب بتجدد الكلام في كل خميس ولو كلمه في يوم خميس مرارا يلزمه لكل كلام درهم ولو نوى ان يكلمه مرة في يوم
دون ان يكلمه في يوم مرتين فتكرار الوجوب طعن على الرازي وقال ينبغي ان يلزمه التصدق باربعة عشر درهما لا على ان

لان كلما تدخل على الافعال لا على الاسماء فيقتضي عموم الكلام في يوم واحد ولا يقتضي عموم الايام والمراد فصار هذه ايمانا
مؤقتة فيقضي بانقضاء وقتها فلما مضى اليوم الاول انتهت اليمين الاولى بمضي وقتها ولما مضى اليومان انتهت اليمين الثانية
ومضى اليوم الثالث انتهت الثالثة فلما كلمه في اليوم الرابع كلمه والايمان الباقية منه فلا تخصيصها ويحنث في اليمين الرابعة
والخامسة لبقاء وقتها فيلزمه تسعة دراهم والخامسة انتهت ايضا بمضي اليوم الرابع فاذا كلمه في اليوم الخامس
ولا يمين الا الخامسة فيلزمه خمسة اخرى فيكون جملة اربعة عشر ونؤيد ذلك ما روي عن محمد رحمه الله اذا قال كلما كلمت فلانا
شهرا او سنة فلله على ان اتصدق ونحوها فكلمه بعد مضي الشهر او السنة لا يلزمه شيء لانتهاء اليمين فكذا في اليوم اذ لا فرق بين
الصغير لا يقال ان قوله يوما نكرة والنكرة في النفي تعم لانه وان كان نكرة صيغة فهو معرفة معنى لانه يقع على اليوم الذي
الذي يلي اليمين فصار هذا كقوله والله لا اكلم فلانا اليوم سواء او هلال وقع في السنة والشهر على الوقت الذي يليه فكذلك اليوم
والى هذا الطعن مال الكرخي والجصاص واكثر مشايخ بلخ رحمهم الله ولم يشتغلوا بالجواب واستحسنوه وعلى الدقاق وغيره من
المشايخ رحمهم الله صححوا ما ذكر محمد رحمه الله وقالوا ان كلمة كلما لما دخل على الفعل من الكلام فاوجب عمومه اوجب تعميم ما
كان من ضرورته والوقت من ضرورته لان الكلام لا يدل من وقت فصار الوقت ما ضرورة تعميم الكلام فعالم وكل كلمة تعمل
في شيء يعمل فيما هو من لوازمه الا ترى انها توجب عموم الحالف في قوله كلما تزوجت امراة حتى لو تزوج امراة بعد مرات او تزوج جميع
نساء العالم طلقن لانه لما اوجب عموم فعل التزوج اوجب عموم ما يقتضي فعل التزوج وهو النساء وكان لا يتصور الفعل
بدون المحل لا يتصور بدون الوقت فيعمل في عموم الازمنة والوقت المنصوص عليه هو اليوم فيصير عاما بعموم الكلام ولا يمكن
اليمين بمضي اليوم وبمسئلة الشهر والسنة ممنوعة فانه لا رواية فيها اذا كلمه بعد السنة فيجوز ان يقال يحنث وهو الاصح
والى هذا اشار السرخسي بقوله لكن في السنة والشهر كذلك على الاصح وان سلمنا كما هو الجصاص والفقيه ابو بكر البلخي فالامر ما روي
عن محمد في السنة والشهر جواب القياس والجواب في اليوم هكذا انه لا يتجدد بتجدد كل يوم وما ذكر في الكتاب في اليوم جواب
لانه الاستحسان والجواب في الشهر والسنة هكذا انه يتجدد بتجدد كل شهر وكل سنة الا انا اخذنا فيها بالاستحسان في اليوم واليومين
ونحوه لا بالقياس لقلته لا يصلح اجلا ووقا للمنع عادة فحملناه على الظرفية والشهر والسنة يصلح للاجل عادة فحملناه
على الوقت الاجل ولان ذكر اليوم في حالة كل الفعل يراد به الوقت كمن قال عبده حر يوم يقدم فلان فقدم ليلا عتق
عبده فصار كما لو قال كلما كلمت فلانا وقتا او كل وقت اكلم فيه فلانا فصل ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلانا فلله على ان اتصدق فيه
بدرهم الى اخره يلزمه اثنان وعشرون على قول خمسة عشر لان كل يمين حنث فيها سقط عنه نظيرها كل دار ادخلها فعلي
حجة وتدبير وجوابه انه قرينة بكلمة ثم كقوله بها حجة ومنهم من اطلق وجرى فصل ولو قال كل يوم اكلم فيه فلانا
فلله على ان اتصدق بدرهم كل يوم اكلم فيه فلانا فلله على ان اتصدق بدرهمين الى خمسة ايام ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس
لزمه اثنان وعشرون درهما لانه عقد خمس ايمان وجعل جزاء اليمين الاولى التصدق بدرهم وجزاء الثانية التصدق بدرهمين

ومن حلف لكل يمين مدة وسمى الفقهاء كل مدة دورا فدور اليمين الاولى يوم ويدور ويتجدد في كل يوم ودور اليمين
الثانية يومان فيتجدد في كل يومين ودور اليمين الثالثة ثلثة ايام ودور اليمين الرابعة اربعة ايام ودور اليمين الخامسة
خمسة ايام ولا يحنث في كل دور الا مرة واحدة لانه عقد بكلمة كل وانها لا توجب التكرار والتكرار يقتضي عموم الفعل
لا يقتضي عموم الوقت ففي كل يوم وجد بعد اليمين فهو جميع مدة الاولى وبعض مدة سائر الايمان فاذا كلمه في اليوم الرابع
فاليوم الرابع الدور الرابع لليمين الاولى وهو بعينه تمام الدور الثاني من الثانية واول الدور الثاني من الثالثة
واخر الدور الاول من الرابعة واليوم الرابع من الدور الاول من الخامسة ولم يحنث في شيء من الادوار فيحنث في الجميع
فيلزمه خمسة عشر فاذا كلمه في الخامس يحنث في اليمين الاولى والثانية والرابعة ولا يحنث في الثالثة والخامسة لان اليوم الخامس
الدور الخامس لليمين الاولى ولم يحنث في هذا الدور فيحنث واليوم الاول من الدور الثالث لليمين الثانية ولم يحنث في اليوم
الاول من الدور الثاني لليمين الرابعة فيحنث فيلزمه سبعة اخرى ولا يحنث في الثالثة والخامسة لان اليوم الثاني من الدور
الثاني لليمين الثالثة وقد حنث فيه وتمام الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث فيه فلا يحنث ثانيا فالحاصل ان تجدد الدور
وعدمه انما اثره في المرة الاولى حتى لو كلمه بعد هذه الايمان في اي يوم كلمه في عمره يلزمه خمسة عشر درهما وانما اثره في
الكلام في المرة الثانية حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يلزمه بالكلام الاول خمسة عشر وبالثاني درهم لا غير لانه لم يتجدد
الا دور اليمين الاولى ولو كلمه في اليوم الاول والثالث ولم يكلمه في اليوم الثاني او كلمه في اليوم الثاني والثالث يلزمه بالاول
خمسة عشر ولم يلزمه بالثاني الا ثلثة دراهم لانه لم يتجدد الا دور اليمين الاولى والثانية طعن على الرازي وقال ينبغي ان يلزمه
خمسة عشر درهما لا غير لان كلمة كل توجب عموم الاسم لا عموم الفعل ولا عموم الصدقة لانها لم تدخل فيها وكل يمين
حنث فيها مرة لا يحنث ثانيا كما لو قال كل دار ادخلها فعلي حجة او علي عمرة فدخل دورا لا يلزمه الا حجة واحدة
او عمرة واحدة كذلك هنا الا ان الجواب عنه ان محمدا رحمه الله ذكر المسألة بحرف في فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله
علي ان اتصدق فيه بدرهم ذكره توضيحا عند ذكر الكلام وعند ذكر الصدقة الا ان الكاتب غلط ونزل كلمة في فعلى
هذا لا يجيء الطعن لانه لما اضاف الصدقة الملتزمة الى الاوقات بحرف الظرف وقد جعلها تابعة للاوقات لاتصالها
بالاوقات وقد ذكرنا ان كلمة كل يعمل في عموم الاسماء وما هو تابع لها الا ترى ان في مسائل الحج لو قال علي بها حجة اوفيه
يحمله تتعدد وجوب الحج بتعدد الدخلات لاتصال الملتزم بما دخل فيه كلمة العموم والاتصال بحرف الظرف وهو والاتصال
بحرف الباء لان ذلك بطريق الالصاق من جميع الجهات هذا لجهة واحدة والثاني ان لم يذكر كلمة في صريحا لكن ذكر دلالة
ان اليوم مثل هذا يذكر للظرفية وصار كانه ذكره نصا ولان الفعل مظروف والوقت ظرف فاذا عم عموم الافعال عم
في عموم ما تعلق به كما قلنا في التزوج لا يقال بان عموم الفعل ضروري ولا يظهر في حق غيره وهو ما تعلق به لانه ليس
بعام حقيقة كما في الحج لانا نقول بان الصدقة مظروف والاوقات ظرف كالافعال فكان في السعة مثل الافعال وان

وان كلمة كل في عمومها بلا واسطة كما في الافعال بخلاف قوله كل دار ادخلها فانه ليس بظرف للحجة لا وجوبا ولا
وجودا فلو يعم انما يعم لعموم الافعال بواسطة فلا يعم لما ذكرنا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه فمنهم من قال الصحيح
مع هذه الزيادة وجواب الكتاب جواب هذه المسألة الا ان كلمة في سقطت من بعض النسخ بغلط الكاتب اما
بدون كلمة في يحنث خمسة عشر درهما بالكلام في اليوم الرابع ولا يجب بالكلام في اليوم الخامس شيء ومنهم من قال الا ما ذكر
في الكتاب صحيح بدون كلمة في وهذا اصح لما ذكرنا من الفرق بين الحج وبين هذه المسألة وقيل ان محمدا رحمه الله ذكر
المسألة بحرف الباء فانه قال كل يوم اكلم فيه فلانا فلله علي ان اتصدق فيه بدرهم الا ان الكاتب ترك فيه فكان بمنزلة قوله
علي به حجة ص ولو قال كلما كلمتك يوما الى اخره وسكت فعليه عشرون فيحنث في كل يمين بما بعدها ولو قال كل يوم اكلمك
فيه فعليه عشرة فان كلمه في الثاني فعليه ستة وفي الثالث ثلثة وفي الرابع اربعة وفي الخامس سبعة وحاصله ان كل دور حنث
فيه مرة لا يحنث فيه اخرى ش لما ذكر حكم ما اذا حلف مغايبة شرع الى ذكر حكم ما حلف مخاطبة قال ولو قال كلما كلمتك
يوما فلله علي ان اتصدق بدرهم كلما كلمتك يومين فلله علي ان اتصدق بدرهمين الى خمسة يلزمه عشرون درهما وبيانه
من وجهين احدهما انه حنث في كل يمين بعدد ما بعدها من الايمان لانه عقد بكلمة كلما وكل يمين شرط الحنث فيما قبلها وبعد اليمين
الاولى وجدا ربع ايمان فيلزمه اربعة دراهم وبعد اليمين الثانية ثلثة ايمان فيحنث فيها ثلث مرات فيلزمه ستة وبعد اليمين الثالثة
يمينان فيحنث فيهما مرتين فيلزمه ستة وبعد اليمين الرابعة يمين واحدة فيحنث فيها مرة واحدة فيلزمه اربعة فجملته
عشرون والثاني ان الجزاء في اليمين الاولى التصدق بدرهم وشرطه الكلام معه وفي اليمين الثانية كلم معه فيلزمه جزاؤه ومع
وبقيت اليمين منعقدة بحالها لانها عقدت بكلمة كلما وانعقدت اليمين الثانية فاذا خاطبه باليمين الثالثة وجد شرط انحلال اليمينين
فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبقيت اليمينان منعقدتين وانعقدت الثالثة فلما خاطبه باليمين الرابعة وجد
شرط انحلال الايمان فانحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلثة وبقيت الايمان منعقدة كما
وانعقدت الرابعة فلما خاطبه باليمين الخامسة انحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلثة
وبالرابعة اربعة وجملته عشرون ولا يحنث في اليمين الخامسة لعدم الشرط وهو الكلام حتى لو كلمه بعد اليمين الخامسة يحنث
في الايمان كلها فيلزمه خمسة عشر درهما ويصير الكل خمسة وثلثين ولو قال كل يوم اكلمك فيه فلله علي ان اتصدق بدرهم هكذا
الى خمسة ايام وسكت فعليه عشرة دراهم لان الايمان لا تتكرر في هذه المسألة في وقت احد لانها ما عقدت بكلمة التكرار وانما
يتجدد بتجدد الادوار فاذا حلف في المرة الثانية وجد شرط انحلال اليمين الاولى فانحلت ويلزمه درهم وباليمين الثالثة حنث اليمين
الثانية فيلزمه درهمان ولا يحنث اليمين الاولى لعدم تجدد دورها وباليمين الرابعة حنث اليمين الثالثة فيلزمه ثلثة دراهم
وباليمين الخامسة حنث اليمين الرابعة فيلزمه اربعة دراهم فيكون جملته عشرة وبقيت الخامسة منعقدة فلو كلمه في اليوم
الثاني يلزمه ستة اخرى درهم باليمين الاولى ولم يحنث فيه مرة وخمسة باليمين الخامسة ولا يحنث بسائر الايمان لان اليوم الثاني

كان اليمين الثانية شرط الحنث في اليمين الاولى كما سيذكر في الكتاب من حق البيان

ثمه الدور الاول لليمين الثانية واليوم الثاني من الدور الاول لليمين الثالثة ولليمين الرابعة وقد حنث في هذا الدور
مرة فلا يحنث ثانيا ولو كلمه في اليوم الثالث لزمه ثلاثة دراهم لانه الدور الثالث لليمين الاولى ولم يحنث فيه فلزمه درهم
واليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثانية ولم يحنث فيه فيحنث فيه فيصير ثلثه ولا يحنث في
ساير الايمان لعدم تجدد دورها ولو كلمه في اليوم الرابع يلزمه اربعة دراهم لانه الدور الرابع لليمين
الاولى ولم يحنث فيه ويحنث في اليمين الثالثة لانه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثالثة ولم يحنث فيه
فيحنث فيصير اربعة ولا يحنث في اليمين الثانية لانه ثمه الدور الثاني لليمين الثانية وقد حنث فيه
ولا في اليمين الرابعة لانه ثمه الدور الاول لليمين الرابعة ولا في اليمين الخامسة لانه اليوم الرابع من الدور
الاول لليمين الخامسة وقد حنث في هذا الدور مرة فلا يحنث ثانيا وان كلمه في اليوم الخامس وجب عليه
سبعة دراهم لانه الدور الخامس لليمين الاولى ولم يحنث فيه فيلزمه درهم ودرهمان لليمين الثانية
لانه اليوم الاول من الدور الثالث لليمين الثانية ولم يحنث في هذا الدور مرة فيحنث فيه وباليمين الرابعة
اربعة دراهم لانه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الرابعة فلم يحنث فيه فيكون جملته سبعة ولا يحنث
في اليمين الثالثة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد حنث فيه مرة ولا في اليمين الخامسة
لانه ثمه الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث فيه فلا يحنث ثانيا فيكون جملته ثلاثين ولو كلمه في اليوم
الاول بعد الايمان يلزمه خمسة دراهم باليمين الخامسة لا غير لعدم تجدد الدور في شيء من الايمان
ص قال لا اكلمه يوما ولا يومين بمضي يومين بخلاف يوما ويومين للعطف س قال والله
لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فكلمه في اليوم الاول او الثاني يحنث ولو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث لانه
لما اعاد كلمة النفي ولا عطف في الفعل دون الوقت دل انه قصد نفي الكلام عن كل مدة سمي على حدة
فصار لكل يمين مدة على حدة والمدة في اليمين معتبرة من وقت الحلف ولانه في معنى انعقاد اليمينين عليه من
واحدة فكان اليوم الاول كل من اليمين الاولى وبعضا من اليمين الثانية وان كلمه في اليوم الاول يحنث في
اليمينين فتلزمه كفارتان وان كلمه في اليوم الثاني يلزمه كفارة واحدة فاذا مضى اليوم الاول انقضت
مدة اليمين الاولى وانقضت مدة اليمين الثانية بمضي اليوم الثاني فانحلت اليمينان ولو قال كلما والله
لا اكلم فلانا يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث حنث لانه لما لم يعد كلمة النفي لم يعلم الدلالة على انه قصد
نفي الكلام عن كل مدة على حدة فلا يكون يمينين بل يمينا واحدة وقد ذكر مدتين وعطف احدهما على الاخر
بحرف الجمع فصار كما لو جمع بلفظ الجمع وقال والله لا اكلم فلانا ثلثه ايام نظيره لو قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا
وكلم احدهما حنث لانه لما نفى كلام كل واحد منهما بنفي على حدة صار كل كلام شرطا على حدة ولو قال والله

لا اكلم فلانا وفلانا صار شرطا واحدا حتى لا يحنث الا بكلامهما معا ـــــ اجازة
الطلاق ص الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة س اصل الباب ان الاجازة اللاحقة
في نفاذ التصرف بمنزلة الوكالة السابقة لكن انما يتوقف اذا كان له مجيز حالة وقوعه اما اذا
لم يكن فلا لان فائدة الانعقاد والتوقف النفاذ عند الاجازة واذا لم يكن له مجيز لا يحتمل النفاذ
فلا يتوقف لعدم الفائدة اما اذا كان له مجيز ففي انعقاده فائدة النفاذ عند الاجازة فيتوقف
وينفذ عند الاجازة لان الوكالة السابقة لها اثر في وجود التصرف نافذا فكذا ان يثبت للاجازة اللاحقة
في نفاذ تصرف موقوف وعند الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي غير منعقدة اصلا لان النبي عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يقبض فلان يكون بيع ما لم يملك وما لم يقبض منهيا اولى والمعنى فيه ان تصرفه صادف محلا
لا ولاية له عليه فيلغو كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء فانه لا ينعقد وان اجازه بعد ذلك الا ترى انه
لو باع الآبق ثم رجع من اباقه لم ينعقد لا تعلقه ولا بنيه على المحل يدا فاذا انعدمت الولاية على المحل
ملكا ويدا اولى ان لا ينعقد ولنا في ذلك ما روي ان النبي عليه السلام دفع الى عروة البارقي رضي الله عنه
دينارا وامره ان يشتري به اضحية فاشترى به شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بالاخرى مع الدينار
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجوز عليه السلام ذلك ودعا له بالخير ولو لم يكن البيع موقوفا على اجازته لامره بالاسترداد
قوله فلان يكون بيع ما لم يملك ما لم يقبض منهيا اولى قلنا لا نسلم لان شرط التصرف انما هو ان يكون
صادرا ممن له ولاية الانشاء وشرط تصرف الموقوف ان يكون له مجيز حالة وقوعه وفي بيع مال الغير له مجيز حال
وقوعه فيتوقف وكذلك بيع الطير في الهواء والسمك في الماء وكذا بيع الآبق ص قالت طلقت نفسي او
ابنت او حرمت عليك وقال اجزت تطلق رجعية في الصريح ولا تعمل نية الثلاث ثانيا في غيره وتعمل نيته
الثلاث وان لم تنو لا يقع ويصح مطلقا وموقوفا اصلها الايلا الكاغد واختلفوا في نيتها ويجب ان يشترط
س امراة قالت لزوجها قد طلقت نفسي فقال الزوج اجزت يقع الطلاق لان هذا تصرف يملكه الزوج
فاذا صدر من غيره يتوقف على اجازته وتطلق رجعية لانه لا يحتاج الى النية لو صدر من الزوج فكذا من غيره
ولو نوى الثلاث في قولها طلقت نفسي لا يصح كما لو قال هو ونوى الثلاث ولو قالت ابنت نفسي او حرمت نفسي عليك فقال
اجزت ينوي الطلاق يقع الطلاق واحدة بائنة لان هذه من الفاظ الطلاق بقرينة ولهذا لا يقع لو كان
من الزوج بغير نية فكذا اذا كان من غيره لا يقع بدون نيته ولم يذكر في الكتاب انه هل تشترط نيتها ام لا قالوا
يجب ان تشترط حتى يقع التصرف تطليقا موقوفا على الاجازة اما بدون نيتها يقع اخبارا عن تنويه الشخص
او شيء آخر كما لو كان من جانب الزوج ولا عمل للاجازة ولو نوى الثلاث صحت نيته كما لو قال لها انت باين

وفي بيع ما لم يقبض ما صدر ممن له ولاية الانشاء لكون منهيا حال عدم القبض ولا مجيز حال وقوعه

النية

ادحرام ولو لم ينو شيئا في قولها ابنت نفسي لا يقع شيء كما لو قالت بنفسه ولو لم ينو في قولها حرمت نفسي
يكون موليا كما لو قال هو انت علي حرام لان بالاجازة يستند تصرف الفضولي اليه ويجعل كأنه باشره بنفسه
وتحريم الحلال يمين فيصير بمنزلة قوله والله لا اقربك قوله يتوقف اي صيرورة كون هذا القول ايلاء يتوقف
بعدم نية الطلاق فان قيل اليمين لا تتوقف قلنا هذه يمين اختصت بحكم وهو الطلاق فلاجله توقفت
ولهذا قلنا يصح ايلاء الا في باعتبار الطلاق لا باعتبار الكفارة ص ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت
لا يقع قالت جعلت امري بيدي او جعلت الخيار لي او جعلت نفسي مختارة او اخترت نفسي او جعلت امري
بيدي امس واخترت نفسي فاجاز صح وجعل الامر بيدها دون الايقاع ويصح اجازته بعد قيامها بخلاف
تفويضه قالت جعلت امس امري بيدي اليوم كله واخترت نفسي فقال اجزت لا يقع ويبطل تفويضه س
ولو قالت اخترت نفسي فقال اجزت ونوى الطلاق لا يقع لان المالك عند الاجازة يصير كأنه باشره او وقف
فاذا اجاز قولها صار كأنه قال اخترتك ولو قال ذلك ونوى به الطلاق لم يقع لان قوله اخترتك ينبئ عن استدامة
النكاح فلا يصح ان ينوي به ضده من الطلاق بخلاف ما اذا قالت اخترت بعد التفويض لان اختيارها نفسها
يحتمل الطلاق لان الاختيار ينبئ عن الخلوص وانما تخلص لها نفسها اذا بانت فاذا فوض الزوج اليها
ذلك ونوى الطلاق فقد نواه بلفظ يحتمله فيصح ولانه ليس من الفاظ الطلاق حتى لا يصح فيه نية الثلاث ويحتاج
فيه الى ذكر النفس وانما عرفناه كونه طلاقا بالسنة واجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والاجماع فيما اذا كان اختيارها
بعد ما جعل الزوج اليها ذلك ليتضمن طلاقا بتخيير الزوج ولم يوجد ذلك هنا ولو قالت قد جعلت امري
بيدي او جعلت الخيار الي او الى نفسي فقال اجزت ونوى الطلاق صار الامر بيدها لان هذا تصرف يملكه الزوج
فيتوقف على اجازته ولو قالت قد جعلت امري بيدي وطلقت نفسي او جعلت امري بيدي واخترت نفسي او جعلت
نفسي مختارة واخترت نفسي فقال اجزت صار الامر بيدها في مجلسها ولا يقع الطلاق الا بتطليق مبتدأ منها
لانها اتت بتصرفين احدهما لو صدر من الزوج ينفذ وهو الامر باليد والتخيير فيتوقف على اجازته والاخر لو صدر منه
لا ينفذ وهو قولها اخترت فلا يتوقف فان قيل وجب ان يقع في قولها فطلقت نفسي لانها اتت بامرين يملك الزوج
كل واحد منهما وهو التفويض والطلاق قلنا ما اتت بامرين لانها ذكرت الطلاق بحرف الفاء فيكون للجهة
والتفسير فكانت مطلقة نفسها بحكم الامر قبل صيرورة الامر بيدها فلا يصح حتى لو قالت وطلقت نفسي يقع
رجعية عند اجازة الزوج لانه ايقاع مبتدأ وليس في اللفظ ما يوجب صرفه اليه ولو قالت قد كنت جعلت
امس امري بيدي واخترت نفسي او جعلت امري بيدي الخيار لي واخترت نفسي فقال اجزت ونوى الطلاق
او قال صدقت او قد اجزت ذلك الساعة لم تطلق ويصير الامر بيدها الساعة لا يقال صيرورة الامر بيدها

يستند الى وقت الجعل فتبين انها اختارت نفسها او طلقت نفسها بعد ما صار الامر بيدها لان هذا الامر
لا يقبل الاسناد لانه ما كان التصرف والتصرف في الماضي لا يتصور ولا يمكن تصور الملك فيما مضى فيكون
مقصورا على الاجازة ولهذا لا يبطل بتبدل المجلس قبل الاجازة لانه تصرف فضولي فيتوقف على الاجازة مطلقا
وينفذ عندها بخلاف ما اذا قال الزوج امرك بيدك لانه تمليك وتفويض فيقتصر على المجلس ولو قالت قد كنت
قلت امس امري بيدي اليوم كله او كنت جعلت امري بيدي امس اليوم كله واخترت نفسي فقال صدقت واجزت
ذلك وهو يريد الطلاق لا يقع شيء ولا يصير الامر بيدها ايضا بخلاف المسئلة الاولى والفرق بينهما ان ذكر الامس في المسئلة
الاولى لبيان وقت الخبث لا لتوقيت جعل امرها بيدها فبقي الجعل مطلقا فكان موجودا موقوفا على الاجازة
فاذا وجدت الاجازة نفذ وفي المسئلة الثانية ذكرت الامس توقيتا لجعل الامر بيدها والامر الموقت ينتهي
بمضي الوقت لان قولها جعلت امري بيدي امس اليوم كله بمنزلة قوله امرك بيدك امس اليوم كله فلما وجدت
الاجازة بعد انتهاء وقت الجعل كان ما توقف معدوما عندها فلغت الاجازة لانعدامه وكذا الخيار
ص ولو قال لها اضربه فوقع على العمر ان نوى الفور صدق لانه شدد وان نوى غدا او ما بينه
وبين الليل لا لانه لا يحتمله كالعدد في الجنس كالطعام واللقمة واللقمتين س رجل قال لامرأته ان لم
اضربك فانت طالق فالشرط العدم في عمره فلا يقع طلاق ما لم يمت هو او هي كما لو قال ان لم اطلقك او ان لم ات البصرة
ولو عنى الفور صدق لانه محتمل بدلالة الحال وفيه تشديد وان عنى غدا او ما بينه وبين الليل بطلت نيته
وكان على العمر لان المطلق ينصرف الى الابد وانما صرف الى الفور عند صحة النية بدلالة الحال فاذا لغت النية
لكونها تخصيصا لبعض اوقات الاستقبال وهو غير مذكور اجري الكلام على اطلاقه كما لو لم ينو وهو نظير ما
لو حلف لا يأكل طعاما فهو على جميع المأكولات لو عنى البعض صدق ديانة ولو نوى لقمة او لقمتين لا يصدق اصلا
لعدم دلالة اللفظ والحال فيبقى نويا ما لا يحتمله لفظه فلا يصح باب جعل الامر باليد ص
التمليك يقتصر ويبطل بمضي وقته س الاصل ان الزوج يملك جعل امر امرأته بيدها او بيد غيرها لانه
مالك امرها في الطلاق فهو بالتفويض ملك ما هو مملوك له فيصح كالبيع والشراء وغير ذلك لكن لا يملك الرجوع عنه
بخلاف البيع لان البيع يحتمل الفسخ بعد تمامه فضعف ايجابه من هذا الوجه فصح الرجوع عنه بخلاف الطلاق فانه
اذا تم لا يحتمل الفسخ ولان فيه معنى تعليق الطلاق بتطليقها فلزم لزوم سائر التعليقات لما فيه
من معنى اليمين ويصح فيه نية الثلاث لانه تفويض فيحتمل العموم والخصوص كما في قوله طلقي نفسك ولا يقع نية
اثنين لانه نوى العدد واللفظ لا يحتمله فلا ينفع الا واصل الدليل انه لو قال انت باين ونوى الثلاث صح ولو نوى
اثنين لا يصح ثم الامر باليد يصح مطلقا وموقتا ومرسلا ومعلقا لانه في معنى اليمين لكون الطلاق معلقا بايقاعها

وفي معنى التوكيل والاستعانة وكل ذلك يحتمل هذه الوجوه فان كان موقتا او مرسلا كان الامر بيدها
او بيد فلان ما دام الوقت باقيا ولا يبقى بعد مضي المدة علم المفوض اليه او لم يعلم لان فائدة التوقيت
فيما يقبل التوقيت ان لا يبقى بعد الوقت كما في الاجارة والايمان وغيرهما ونفاذ تصرفه على العلم بجعل
الامر بيده لان ما طريقه طريق الاقوال يتوقف على العلم كاقوال صاحب الشرع لكن اذا اراد المفوض اليه يجب
ان يطلق وان كان مطلقا فانما يصير الامر بيد المفوض اليه اذا علم به ويكون الامر بيده في ذلك المجلس لانه مطلقا
تمليك للطلاق والتمليك يقتصر على المجلس وان كان غائبا فله الخيار في المجلس الذي يعلم به فاذا علم صار كانه فوض
اليه الآن فيتوقف على مجلس العلم كخيار المعتقة وان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر بيده اذا وجد الشرط
ويعلم به فيصير كالمرسل عنده ص امر امراتي بيد فلان شهرا يبطل بمضي الشهر وان لم يعلم ولو قال اذا مضى
شهر صار بيده في مجلس علمه بعده ولو قال بيد فلان وفلان فعلى ما مر لشرط الجمع س رجل قال امر
امراتي بيد فلان شهرا يقع على الشهر الذي يليه حتى لو مضى شهر خرج الامر من يده لانه ذكر الوقت لانه ذكر الشهر
منكرا لكن يجب ان يكون معلوما ليتمكن من التصرف فيه والذي يليه اولى لسبقه ولان الداعي الى التفويض
حاجته الى الخلاص وهي قائمة للحال فاوجب تعيينه كما في الاجارة وتاجيل الدين ولان الامر باليد يقع على الابد
لولا ذكر الشهر لان الاحوال تستكمل سواء في حق التفويض كالكلام فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي الشهر
الذي يليه داخلا كما في الاجارة واليمين على الكلام ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان فمضى شهر صار الامر
بيده متى علم فان اوقع في مجلس علمه وقع والا خرج الامر من يده بقيامه منه لانه علق التفويض فاذا وجد الشرط
نزل المعلق فصار كانه قال بعد مضي الشهر امر امراتي بيد فلان ولو قال ذلك بدون التعويض مطلقا كان مقصورا
على مجلس العلم كالمفوض الى المراة يقتصر على مجلس علمها كالمخيرة باجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولو قال امر
امراتي بيد فلان وفلان شهرا فمضى شهر ولم يعلما خرج الامر من ايديهما فان علما وطلقا في الشهر وقع فان علم احدهما
فيه وطلق لم يقع لانه رضي برايهما لا براي احدهما وان علم الآخر بعد مضي الشهر وطلق لا يقع لخروج الامر من يده
بانتهاء الوقت ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر وعلم احدهما فقام من مجلس علمه قبل
ان يوقع خرج الامر من يديهما لان الامر يخرج من يده بقيامه والآخر لا ينفرد وفرق بينهما وبين الوكيلين بالطلاق والعتاق
حيث ينفرد احدهما لانه توكيل بما لا يحتاج فيه الى الراي لانه عبر الطلاق من الله لكن فوض اليهما الايجاب
والايقاع لا يحتاج فيه الى الراي فينفرد احدهما اما هنا فوض اليهما العزم بالراي ومعناه ارايتما الصواب
فطلقا وفي مثل هذا لا ينفرد احدهما كالوكيلين بالطلاق والعتاق ببدل وكالوكيلين بالبيع والاجارة فانه لا ينفرد
احدهما وان سمى البدل لان تسمية البدل يمنع النقصان لا يمنع الزيادة فهو رضي برايهما ومن الجائز ان يزداد البدل

عند اجتماعهما وكان في اعتباره فائدة فلا ينفرد احدهما فان علم احدهما وطلق في المجلس فهو موقوف فان
علم الآخر بعد ذلك وطلق في المجلس الذي علم وقع الطلاق لاجتماع رايهما وان قام عن مجلسه قبل ان يطلقها بطل ما قلنا

باب اليمين فيها التخيير

او في النفي يعم وفي الاثبات يخص س اصل الباب ان كلمة او موضوعة لاحد المذكورين
غير عين لكنه في موضع الاثبات يخص حتى يخرج عن العهدة بتحصيل احدهما كما في آية التكفير وفي النفي يعم
لانه نكرة في سياق النفي فيعم كما في قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا اي ولا كفورا لاجماعنا انه لا يجوز لاجماعنا
طاعة احدهما ولو اطاع احدهما ولم يطع الآخر كان آثما ولان وقوع الحقيقة فيما هو المقصود للحالف من اليمين
لان المقصود من يمين النفي العدم فاذا وجد احدهما لم يتحقق عدمهما وشرط الحنث وجود احدهما وقد وجد احدهما
فيحنث اما المقصود من يمين الاثبات الوجود وكان شرط البر وجود احدهما فيبر لكنهما يحلفان في المقصود
والحكمة من شرع اليمين لان المقصود هو البر ففي يمين النفي لا يبر الا بانعدامهما وفي يمين الاثبات يبر باحدهما
ومتى دخلت بين نفي واثبات ان صلح ما ذكر آخرا غاية والاول لجزاء على الغاية عمل على الغاية لان التخيير ينافي
الغاية على معنى انا اعملنا الارادة المنكرة فيتعين عند ارادة المعين او يستعمل الغاية كما في قوله تعالى لاعذبنه
عذابا شديدا او لاذبحنه او لياتيني بسلطان مبين اي حتى ياتيني بسلطان مبين ويقال في العرف لا ابرح
من بابك او تعطيني حقي اي حتى تعطيني حقي وان لم يصلح غاية عمل على التخيير وبعض الفقهاء يدرج هذه لا في الاثبات
لتزدوج الكلام ومتى دخل بين اثبات ونفي كان نحو الاثبات كانه دخل بين اثباتين وفي نحو النفي كانه دخل
بين نفيين فيثبت العموم في حقه ص قال والله لا ادخل هذه او لا ادخل هذه يحنث بدخول واحدة
ولو قال لادخلن هذه اليوم او لادخلن تلك بدخولها ولو قال لا ادخل هذه ابدا او لادخلن هذه اليوم او قدم
او اقر ولم يدخل ومضى اليوم حنث للسبوس س رجل قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الاخرى حكم
فايهما دخل حنث لانه دخل بين نفيين فصار كل واحد منهما منفيا على الانفراد ولانه التزم احد اليمينين وهو
الحنث عند وجوده والبر عند عدمهما ولو قلنا بانه لا يحنث الا بدخولهما لكان ملتزما حكمهما وانه لا يجوز ولو لم
يدخلهما حتى مات بر في يمينه ولو قال والله لادخلن هذه الدار او لادخلن هذه الدار الاخرى فايهما دخل
بر لانه دخل بين اثباتين فاقتضى احدهما فايهما دخل بر فان لم يدخلهما حتى مضى اليوم ان كان موقتا او اي باليوم
مات ان كان مؤبدا حنث لانه فات البر وهو دخول احدهما ولو قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن
هذه الدار الاخرى اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخل الاخرى قبل مضي اليوم ولم يدخل الاولى حتى مضى اليوم حنث
بترك دخول الاخرى لانه دخل بين نفي واثبات فيصير في حق النفي كانه دخل بين نفيين فيحنث باحدهما وفي حق الاثبات

كانه
لانه دخل بين اثباتين فيبر باحدهما لان او للتخيير وقد اختار الاثبات حين دخل احدهما فبر
ولانه التزم احد الشرطين النفي او الاثبات في النفي شرط الحنث وفي الاثبات شرط البر فان دخل الاولى
فقد اختار حكم النفي فيحنث وصار النفي مع الاثبات بمنزلة التعيين في حكم النفي وان دخل الثانية
بر وان مضى اليوم قبل ان يدخل احديهما حنث لانه تحقق شرط الحنث بفوت شرط البر وهو الدخول
للثانية قوله للتسبيق يعني اذا مضى اليوم ولم يدخل الثانية تحقق شرط الحنث وهو عدم دخول الثانية
لان شرط حنثه دخول الاولى او عدم دخول الثانية فايهما وجد يحنث وقد تسبق عدم الثانية بمضي اليوم
ولا يتصور البر بعد ذلك قوله او تقدم او تاخر يعني لو قال والله لا ادخل هذه الدار اليوم او لا ادخل
هذه الدار ابدا فجوابه ما ذكرنا ص ولو قال لا ادخل هذه او ادخل هذه فالثانية غاية كقوله
حتى الا ان ينص على الابد او نواه ولو قال لا ادخل هذه او ادخل هذه او هذه فاحديهما غاية ش
ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث
وان دخل الثانية اولا بر وبطلت اليمين كما في الاولى الا ان ههنا لو لم يدخلهما لم يحنث لان او ههنا للغاية
كانه قال لا ادخل هذه حتى ادخل هذه فاذا انعدم دخولهما فاقتضى ما في الباب ان الغاية الرافعة للحظر
عن دخول الاولى لم يوجد لكن شرط الحنث لم يتحقق ايضا على الاولى لان او تعذر حملها على الغاية لتصريحه
ما لابد الا ترى انه لو صرح بالغاية ثم لم يحنث بان قال لا ادخل هذه ابدا حتى لا ادخل هذه وهذا يخص
التصريح بالغاية فحملت عليها وهناك للتخيير ولو نوى التخيير هنا صحت نيته ويقع يمينه على منع الدخول
او الدخول حتى انه لو لم يدخلهما حتى مات حنث لتحقق احد شرطي الحنث وهو عدم دخول الثانية كما قلنا
في الاولى الا انه في الاولى يحنث بمضي اليوم لانها موقتة وهنا لا يتحقق العدم الا بالموت لا ارسالها وهذا
مشكل فانه اذا صحت نية التخيير يمتنع ان تقع اليمين على منع الدخول او الدخول كما ذكر لانه لو كان
كذلك لكان قوله او ادخل هذه الدار رجوعا بالقسم محمولا على الاثبات من غير حرف تاكيد وهو غير جائز الا ترى انه
لا يصح ان يقال والله افعل كذا ويراد به الاثبات بل اذا حمل على التخيير كان بمنزلة قوله لا ادخل هذه او لا
ادخل هذه لان حرف التوكيد دليل لارادة النفي كقوله الست تحب الغراق الدهر اطعمه اي لا اطعمه واضمار
حرف النفي اولى من اضمار حرف التوكيد لان اضمار النفي مستعمل فعلى هذا لما اذا قال والله لا ادخل هذه او ادخل
هذه ونوى التخيير كان بمنزلة ما لو قال والله لا ادخل هذه او لا ادخل هذه فايهما دخل حنث وان لم يدخل احديهما
حتى مات بر وهذا قول ابي بكر البلخي وهو ظاهر الرواية والعربية ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه
او هذه فان دخل الاولى حنث لانه دخلها واليمين باقية وان دخل احدى الاخريين سقطت اليمين لان او

وسو قوله والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لا ادخل هذه الدار الاخرى اليوم

للغاية هنا فصارت بين النفي موقتة بدخول ايتهما كان فاي الاخريين دخل انتهت اليمين بدخولها كانه قال
حتى ادخل هذه او حتى ادخل هذه

كتاب النكاح

ص اصل الباب ان المتصرف لا بس تصرف المامور بنفذ على آمره ان وافق بدونه
بالامر اذا وافق تصرفه امر الآمر ينفذ عليه لان النفاذ عليه بحكم الآمر وقد فعل على وفق الامر
واذا خالف لا ينفذ لانه لم يوجد الامر في الذي خالف فيه فكان فضوليا فان كان التصرف
مما يتوقف وله مجيز حال وقوعه كالبيع بمثل القيمة او بغبن يسير او فاحش في حق المالك الكبير ونكاح البالغة
بمهر يسير او كثير فانه يتوقف على الاجازة كالاذن السابق وان كان مما لا يتوقف كالشراء او لم يكن له مجيز
حال وقوعه كبيع مال الصغير او المجنون بغبن فاحش ونكاح الصغير او الصغيرة باكثر من مهر المثل او باقل من
بغبن فاحش عند عدم الاب فانه في الشراء ينفذ على المباشر وفيما عداه لا ينفذ ولا يتوقف تماما تزوج الصغيرة
او الصغير بالغبن الفاحش مع وجود الاب يتوقف على اجازة الاب عند خلافا لهما وهي معروفة وفي المنتقى
اذا ادعى على امراة نكاحا باقل من مهر مثلها بغبن فاحش ولي ماهم شاهدا زور وقضى القاضي به لا يحل له ولا
ينفذ القضاء باطنا لانه ليس في ولايته انشاء النكاح باقل من مهر المثل بالغبن الفاحش ص امر عبده
ان يتزوج فاجاز ما كان صنع جاز استحسانا وقياسا الا كالماذون والوكيل والصبي بعد اذنه كالعبد
ولو اعتقه نفذ بغير اجازة بخلاف بلوغ الصبي ولو باعه او مات فاجاز المشتري او الوارث جاز بخلاف البيع
وبخلاف الامة نظرا الى الحل الباب لو كانت لا تحل جاز ش عبد تزوج بغير اذن مولاه ثم امره
المولى بالتزوج فاجاز العبد ذلك النكاح القياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه مامور بالنكاح والاجازة
ليست بنكاح لانهما تغايرا اسما فان احدهما يسمى عقدا والآخر اجازة وصورة فان صورة النكاح ان يقول
قبلت وصورة الآخر ان يقول اجزت وشرطا فان الشهادة شرط عقد العقد وليست بشرط عند الاجازة
ومحلا فان محل العقد الزوجة ومحل الاجازة هو العقد فلا يكون الامر باحد المتغايرين امرا بالآخر
كالوكيل له امراة فتزوج غيرها لم يجز ولان هذا عقد كان موقوفا على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غيره
لان كل عقد يتوقف على اجازة شخص معين لحق له عليه لا ينفذ باجازة شخص آخر كالعبد المحجور اذا باع شيئا
من اكسابه او من مال المولى ثم اذن له في التجارة فاجاز ذلك لا ينفذ وكالفضولي اذا باع مال غيره ثم باع
المالك من غيره او مات فورثه ابنه واجاز المشتري او الوارث بيع الفضولي لا ينفذ وكالامة اذا تزوجت
بغير اذن مولاها ثم باعها المولى ممن تحل له او ورثها ابنه وهي تحل له واجاز لا ينفذ وفي الاستحسان
يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في الخلاف بل لانه لم يحفظ الرواية عنه لان الاجازة

وتكون كالاجازة ثم

اثبات وصف النفاذ وهو مامور بعقدٍ نافذٍ لان الامر المطلق يقتضي وجود المامور به على التمام وتمامه
بالتنفيذ وهو المقصود من الامر لانه هو المحصل لمصالح النكاح وكان مامورًا بالوصف ضرورة
ولانه لما اذن له في النكاح جعله وليًا فيه والولي اذا اجاز العقد جاز الا ترى انه لو باع العبد او مات
المولى فاجاز الوارث او المشتري جاز لانه صار وليًا فكذا هنا الا ان لزفر ان يمنع هذه المسئلة وقد
خرج الجواب عن قوله انهما متغايران وعن قوله يتوقف على اجازة المولى فلا ينفذ باجازة غيره لان اجازة
العبد اجازة المولى لانه نايب عنه لما ذكرنا ان الاذن بالعقد امر بالتنفيذ بخلاف الماذون اذا اجاز
ما باع قبل الاذن لان الاجازة انما تعمل في محل يملك الانشاء وهو لا يملك بعد الاذن الانشاء في مال المولى
ولا في اكسابه التي قبل الاذن فكذا الوكيل والصبي بعد اذنه كالعبد يعني اذا باع فضولي مال انسان
ثم وكله المالك ببيعه فاجاز ذلك البيع فهو جائز استحسانًا كاجازة العبد وقياسًا لا وكذا الصبي اذا باع
ماله او تزوج امراة ثم اذن له المولى فاجاز جاز استحسانًا وقياسًا لا ثم العبد اذا امره المولى بالنكاح
يتزوج واحدة وعند الشافعي له ان يتزوج ثنتين ولو قال له تزوج ما شئت له ان يتزوج ثنتين اجماعًا
لان النكاح عندنا مملوك للمولى على عبده حتى كان له اجباره عليه ولو اقر على العبد بالنكاح لم يجز عليه وقال
ابو حنيفة فهذا ايشكل لو كان النكاح مملوك المولى على عبده لصح اقراره عليه كما لو اقر على الامة قوله ولو اعتقه
نفذ يعني لو تزوج عبد بغير اذن مولاه ثم اعتقه المولى نفذ من غير اجازة وفي الاذن يحتاج الى الاجازة
والفرق ان العقد موقوف لقيام ملك المولى في رقبة العبد واكسابه فاذا اذن له في التزوج لم يزل ملكه
وحقه بالاذن فكان الموجب للتوقف قايمًا فبقي موقوفًا على اجازة المولى ما دام مقامه واما في العتق
فقد زال حق المولى الذي توقف لاجله فنفذ لانه لم يتوقف لحق العبد لوجود الرضى بالالتزام منه لانه
اهل له ولهذا يصح كفالته واقراره بالدين في حقه فاذا زال حق المولى بالعتق نفذ عليه لالتزامه كالراهن
اذا باع الرهن ثم قضى الدين نفذ من غير اجازة مستقبلة وكذا لو باع الماذون المديون يتوقف على اجازة
الغرماء ثم لو ادى دينهم نفذ وهذا بخلاف الصبي العاقل اذا باع ماله او تزوج امراة فانه يتوقف على
اجازة الولي فلو بلغ قبل الاجازة لا ينفذ الا اذا اجازه الصبي بعد البلوغ وان زال ما توقف العقد لاجله
والفرق ان ما توقف العقد لاجله وان زال الا انه لو نفذ على الصغير بعد البلوغ لنفذ برضاه والتزامه
في الصبا وهو غير معتبر بخلاف العبد لان التزامه معتبر لاهليته ولهذا لو قال اذا عتقت فكل مملوك
املكه حر يعتق من يملكه بعد عتقه ولو قال الصبي كل مملوك املكه بعد بلوغي فهو حر لا يعتق من يملكه بعد
بلوغه وكذا لو احرم بالحج ثم بلغ فجدد الاحرام اجزاه عن حجة الاسلام ولا كذلك العبد لان احرام العبد لازم

بعده ٢

فلم ترتفع وهذا ايضا بخلاف العبد اذا اشترى شيئا ثم اعتقه المولى فانه يبطل الشرى والفرق ان عقد الشرى
انعقد موجبًا للملك للمولى فلو نفذ بعد عتقه لكان موجبا للملك للعبد وانه لا يجوز ولا ينفذ باجازته
لكونه تنفيذًا باجازة غيره فتوقف على اجازته بخلاف الصبي اذا اشترى ثم بلغ فاجاز لان العقد وقع للصبي
قبل البلوغ وهو له كذا بعده لكن انما اعتبرت اجازة المولى نيابة عنه فاذا كمل رايه استغنى عن النايب
فاعتبرت اجازته ولو باع المولى العبد فاجاز المشتري النكاح او مات المولى فاجاز الوارث جاز لان
العقد منعقد وكان للمولى ان ياذن له وان يجيز وقد انتقل الى المشتري والوارث ومن يملك الانشاء فيملك
الاجازة بخلاف الو باع الفضولي مال انسان ثم مات المالك فاجاز الوارث حيث لا يجوز لان بيع الفضولي
تسبب لملك موقوف فاذا طرأ عليه ملك الوارث وهو بات ابطله فلم يلحقه الاجازة وبخلاف ما اذا زوجت الامة
نفسها بغير اذن سيدها ثم مات او باعها فاجازه المشتري او الوارث وهي تحل لهما لم يجز لان الحل البات
طرأ على الحل الموقوف فابطله وان لم تحل لهما بان كانت اخت احدهما من الرضاع جاز باجازته وكذا لو
كان الوارث امراة جاز باجازتها وقال بعض اصحابنا اذا دخل بها الزوج قبل الاجازة ثم باعها مولاها
او مات فاجاز المشتري او الوارث جاز لانه لما دخل بها وجبت العدة للوطء بالشبهة والعدة تمنع
حل الوطء فلم يكن الحل البات طاريا على الموقوف فلا يفسد النكاح الموقوف الا ان المذكور في الكتاب انه لا ينفذ
لان وجوب العدة انما يكون بعد التفريق بينهما وقبله ليست معتدة فاعتراض الحل البات يبطل الموقوف
وان كان هو ممنوعًا من وطيها كالمنع بسبب الاستبراء فانه لا يمنع بطلان النكاح الموقوف بخلاف الفضولي
اذا باع ثم باعها المالك ممن يحل له وطيها او لا يحل او ورثها ممن يحل له وطيها او لا يحل فانه لا يجيز ينفذ
باجازته لان المعقود عليه في البيع هو العين وبالبيع خرج عن ملكه وتحول الى غيره فبطل اما في النكاح
المعقود عليه منافع البضع فاذا كان للمشتري او الوارث ممن لا يحل له وطيها لم يدخل المعقود عليه
في ملكه فلم يخرج العقد عن حد التوقف فصل اذن له ان يتزوج على رقبته فتزوج عليها
امة او مدبرة او ام ولد جاز وحرة او مكاتبة لا ولا ينفذ بقيمته ولا بمهر المثل بخلاف الحرة الخ وبمال الغير
س رجل امر عبده ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة او مدبرة او ام ولد على رقبته جاز
لان رقبته يصير ملكا لمولاها لانها لا تملك لانه هو المالك لمهرها وملك مولاها في العبد لو كان سابقًا على النكاح
بان زوج امته من عبده جاز فاذا قارنه والملك المقارن غير ثابت حال وقوع النكاح للزوجة ولا لمالكها
من كل وجه كان اولى ولانه لان الملك يثبت في المهر للامة اولا ثم ينتقل الى المولى لهذا لو كان عليها
دين يقضى منه ولو وهب امة انسان شيئا فقبلت وقع الملك للمولى ولو ثبت له ابتداء لاشترط

فبوله لانا نقول نعم الملك في المهر يثبت للامة اولاً ثم ينتقل الى المولى حكماً الا ان ما يثبت لها
من الملك لا قرار له ولا يملك به شيئاً من التصرفات فيكون وجود هذا الملك كعدمه فلا يظهر في فساد
النكاح كالملك الثابت للوكيل بالشرى ثم ينتقل الى الموكل فانه لما كان غير مستقر صار وجوده وعدمه
سواء حتى لو اشترى الوكيل قريبه لا يعتق عليه او امرأته لا يفسد النكاح ولو تزوج حرة او مكاتبة على
رقبته فهو باطل لانه لو صح لملكت زوجها وملكها اياه لو طرأ على النكاح رفعه فاذا قارنه اولى ان يمنعه
واما المكاتبة فلانه لو صح لثبت لها ملك اليد والتصرف انه ملحق بملك الرقبة في حق منع الجواز ابتداء وان كان
لا يوجب رفعه كطريان وجوب العدة لا يرفع النكاح ويمنعه فان قيل ينبغي ان يبطل التسمية ويصح النكاح
لانه سمى شيئاً يعجز عن تسليمه مع بقاء النكاح فصار كما لو سمى عبد الغير فانه يبطل التسمية ويجب قيمته بل اولى
لان عبد الغير يقدر على تسليمه مع بقاء النكاح في الجملة بان يجيز مولاه وصار كنكاح الشغار فانه يصح ويجب
مهر المثل وكذلك لو سمى الخمر والخنزير فانه يصح النكاح ويبطل التسمية ويجب مهر المثل وهذا لان فساد
التسمية لا يزيد على عدمها ولو انعدمت لا يبطل النكاح فكذا اذا فسدت قلنا الفساد ههنا لم يكن
لفساد البدل لان رقبته تصلح بدلاً ومهراً لكن لفساد النكاح من اجل انه بدل صحيح لانه حين سمى بدلاً
فقضيته ان تملكه المرأة ولا يمكن بقاء النكاح مع ملكها رقبته فامتنع جواز العقد باعتبار صحة
البدل لا لفساده ولان المصير الى مهر المثل او قيمة المسمى برضاها بتسميته لا يكون مقتضاها
انتفاء النكاح لو تحقق اما اذا ذكر شيئاً مقتضاه انتفاء النكاح لو تحقق فحكمه انعدام النكاح لان
المتنافيين لا يجتمعان وهذا لانه لما نص على الشرط المنافي علمنا ان غرضه انتفاء النكاح لا وجوده
فلا يستفاد الوجود به الا ترى ان نكاح المتعة باطل لان التنصيص عليها مناف للغرض المطلوب
وهو بقاء النكاح بل النكاح لو تحقق بخلاف سائر الشروط الفاسدة فانه لا ينافي الغرض المطلوب لو تحقق
ص فان دخل يجب الاقل ويباع فيه الا ان يفديه قيل هذا عنده خاصة ش يعني
ان العبد ان لم يدخل بها لا يجب شيء للفساد وان دخل بها فلها الاقل من قيمة رقبته ومن
مهر مثلها لان هذا دخول في نكاح فاسد ويكون ديناً في رقبته يباع فيه في الحال الا ان يفديه
المولى لان تصرفه صدر باذن المولى والفساد لحكم الشرع لا يمنع ظهوره في حق المولى ومن المشايخ
من قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يؤاخذ به بعد العتاق اصله ان اذن المولى عبده
بالنكاح ينصرف الى الجائز والفاسد عنده وعندهما ينصرف الى الجائز دون الفاسد فلما لم يكن ماذوناً
عندهما لا يؤاخذ به في الحال الا ان يقول له المولى تزوج حرة على رقبتك ومنهم من قال هذا قول الكل

وما فرقنا بين هذه المسألة وبين تلك المسألة والفرق ان هناك امره بالتزوج مطلقاً فانصرف الامر
لانه اذن له ان يتزوج على رقبته
الى نكاح متعارف وهو الجائز اما ههنا امره بالنكاح المقيد وهذا المقيد يقع جائزاً في بعض الحال وفاسداً
في البعض فوقع الامر عليهما والاصح هو الاول لانه يقدر على الاتيان بالنكاح الصحيح ههنا فانصرف الاذن اليه كما
في تلك المسألة وقوله يجب الاقل انما هو عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ وكذا عنده
في جميع الانكحة الفاسدة لان الواجب عنده في فاسد العقد بدل المتلف فكما ان المقبوض بحكم الشرى
الفاسد يكون مضموناً بالقيمة بالغة ما بلغت عند الاتلاف فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد لكنا
نقول المستوفى بالوطي ههنا ليس بمال وانما يتقوم بالمال عند التسمية لكن التسمية لما لم تكن صحيحة
لا يجب الزيادة على مهر المثل لعدم صحتها واذا كان المسمى اقل لا يجب الزيادة لانعدام التسمية في الزيادة
ولعدم الرضا بدون الزيادة بخلاف المبيع لانه مال متقوم بنفسه فيقدر له مقدر بالقيمة ولا يعدل
عنها الا اذا صحت التسمية ص ولو كان مدبراً او مكاتباً صح ويجب قيمته وكتابته باقية بخلاف
البيع ش ولو امر مكاتبه او مدبره او ابن ام ولده ان يتزوج امرأة على رقبته فتزوج امرأة على رقبته
صح النكاح سواء تزوج قنة او مدبرة او ام ولد او حرة او مكاتبة لانه حصل باذن المولى وانعدم المانع
وهو ملك المرأة رقبة زوجها لعدم قبوله النقل من ملك الى ملك وانما يجب القيمة لانه سمى في العقد مالاً
متقوماً وقد تعذر تسليمه لحق مستحق لا لفساد العقد وفي مثل هذا تجب قيمة المسمى كما لو تزوج
امرأة على عبد الغير ولم يجز صاحبه وتكون ديناً في ذمته يسعى فيها كالمدبر المأذون اذا لحقه
دين بخلاف الخمر والخنزير لان هناك فسدت التسمية وهذا في المدبر وابن ام الولد ظاهر وانما يشكل
لانه لا يقبل النقل
في المكاتب لانه يقبل النقل برضاه كما لو باعه المولى برضاه جاز ويصير ذلك فسخاً للكتابة فاذا اقدم
على امهار رقبته يصير ذلك فسخ الكتابة فيصير قناً فيعود محلاً للنقل ويتحقق المانع لكنا نقول الاصح
ان بيع المكاتب برضاه لا يجوز وانما يجوز اذا فسخا الكتابة ثم باعه ولان الفسخ لو ثبت لثبت اقتضاءً
تصحيحاً للمقتضي كما في البيع وههنا لو ثبت الفسخ اقتضاءً لبطل المقتضي وهو النكاح ولا يجوز اثبات
المقتضى على وجه يبطل به المقتضي واشار الشيخ الى هذا بقوله والكتابة باقية بخلاف البيع ص
ولو امره ولم يقل على رقبتك فتزوج عليها جاز والكل يجب قيمته الا ان يزيد على مهر المثل بغبن فاحش
وقيل عندهما يصح وان زاد كالوكيل بالبيع فان دخل يؤاخذ بالاقل بعد عتقه لان سببه فوق
ش ولو امر عبده بالنكاح ولم يامره بامهار رقبته فتزوج على رقبته فالنكاح جائز في جميع
ما ذكرنا من الحال لان النكاح حصل باذن المولى وهو في امهار رقبته فضولي لعدم الامر به فلم يصر

رقبته ملكا للحرة ولا للمولى الا منه وصار كما لو تزوج على عبد الغير وسعقد على قيمته لان المولى لما امره بالنكاح
ومو لا يصح بدون المهر كان الامر به امرا بالاعمار وهذا اذا كانت رقبته مثل مهر المثل او اكثر مما يتغابن
في مثله اما اذا كانت اكثر مما لا يتغابن في مثله فلا يجوز وقال عامة المشايخ هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله
فيجوز لان العبد المأذون له في التجارة فهو يملك البيع والشرى بالغبن الفاحش وان العبد الوكيل بالنكاح
فهو اذا باشر بغبن فاحش يجوز عنده وكذا الوكيل بالبيع اذا باع بغبن فاحش يجوز عنده ومنهم من قال هذا
قولهم جميعا لانه بمنزلة الوكيل بالشرى لانه يملك البضع بازاء الرقبة والوكيل بالشرى يتقيد بثمن المثل وهذا لان
العقد وقع للعبد لان منافعه راجعة اليه فكان متهما في الزيادة على المعروف وفي الالفاظ المطلقة
يستثنى مواضع التهمة ولهذا الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له بالغبن لا يجوز قال الصدر
الشهيد رحمه الله والاول اصح وذكر في الوكالة لو وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من
مهر المثل جاز عند ابي حنيفة بناء على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد وعندهما
لا يلزمه التقييد بدلالة العرف فرق ابو حنيفة بينه وبين الوكيل بالشرى لانه لم يضف العقد
الى الموكل انما اضاف الى نفسه فتمكنت التهمة فيه من حيث انه قصد الشرى لنفسه فلما علم بالغبن
حوله الى الآمر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة ولو اضاف الى نفسه كان امرأته
دون الموكل لان ملك النكاح لا يثبت لغير المضاف اليه بخلاف ملك اليمين الا ترى ان ملك اليمين يثبت
للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت مثله في النكاح هذا كله ان لم يجز التسمية وان اجازها
ففي الامة والمدبرة وام الولد يجوز ويصير رقبته مهرا كما لو تزوج ابتداء باذنه وفي الحرة والمكاتبة
قال الشيخ رحمه الله في التحرير ينبغي ان لا يعتبر هذه الاجازة لانها لو صحت بطل النكاح فيخرج من ان
يكون مهرا فكانت الاجازة متضمنة ابطال المقصود من الاجازة فبطلت الاجازة من حيث يصح
وقال الاسبيجابي من جعل يصح الاجازة ويبطل النكاح لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة والظاهر
ان قول الشيخ رحمه الله اصح فان لم يجز المولى حتى دخل بها وقيمته اكثر فعليه مهر مثلها اذا عتق وهذا
يجب ان يكون قولهما على قول عامة المشايخ لان هذا النكاح غير داخل تحت اذن المولى لان
الفساد انما جاء من قبل امر الآمر فكان دينا لزمه بغير اذنه فلا يؤاخذ به ما لم يعتق لا يقال بان
الضمان انما يجب بالفعل وهو الوطء وضمان الفعل لا يتقيد بالاذن كالاستهلاك الا انا نقول
الفعل انما صار سببا للضمان بواسطة العقد فهو العقد اذ لولاه لكان موجبا للحد فكان مثله
ضمان الدخول الذي ... انه لو تزوج امراة بغير اذن المولى ووطئها يؤاخذ بالمهر بعد العتق واما على قول ابي حنيفة رحمه الله

واما على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه المهر في الحال لانه صح النكاح لدخوله تحت الاذن فكان هذا دينا لزمه باذن المولى فيباع
فيه الآن بعد به المولى الا ترى انه لو تزوج نكاحا فاسدا ودخل بها يباع بالمهر فهذا اولى وذكر الاسبيجابي في شرحه انه لا يؤاخذ
به في الحال بالاتفاق لان المهر وجب بالوطء مؤجلا الى ما بعد العتاق فلا يعدم بالاجازة فان قيل بان الاجازة تستند
الى وقت العقد بدليل انه لو تزوجها على دراهم مسماة ودخل بها ثم اجاز المولى فانه يجب المسمى استحسانا ولو لم تستند
الاجازة لوجب مهر المثل فاذا استندت تبين انه وطئ بعد الاجازة فينبغي ان يؤاخذ به في الحال قلنا الاجازة
انما تستند اذا صحت في نفسها لوقوعها عاملة مصححة للعقد كما في المسألة التي ذكرها وههنا لا تقع مصححة
فلا تصح فلا يتصور استنادها ص عبد تزوج على رقبته بغير اذن مولاه حرة او مكاتبة فاجاز لم يجز
فان دخل بها لا يقل لكن قبل الاجازة بعد عتقه وبعدها في الحال في التعليق س عبد تزوج على رقبته حرة او مكاتبة
ولم يكن المولى اذن له في النكاح اصلا فالنكاح باطل لا يتوقف على اجازة المولى لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
ولو اذن له بهذا النكاح في الابتداء لا يجوز على ما ذكرنا فلا يتوقف على اجازته في الانتهاء فان دخل بها قبل الاجازة
... فعليه مهر مثلها اذا عتق لان المهر في النكاح الفاسد يستحق بالعقد والدخول والدخول آخرهما
فكان الوجوب مضافا اليه ولم يوجد الاذن بالدخول فكان هذا دينا لزمه بغير اذن المولى فلا يعرف من الاجازة وعليها
بعد الدخول لان الاجازة غير عاملة لانها تعمل في الموقوف لا في غيره لا يقال اذا اجاز وجب ان يؤاخذ به في الحال
لان الاجازة تستند الى وقت العقد كما في النكاح الصحيح فتبين انه دخل بها في عقد ماذون له من قبل لانا
نقول هذا يستقيم في العقد الصحيح لان حكمه ملك العين في حق الانتفاع فجاز ان يظهر حكم الاستناد في حق العين
لقيامه من وقت العقد الى وقت الاجازة واما حكم النكاح الفاسد ملك ضروري يظهر في حق الانتفاع ودرء الحد لا غير
من غير ان يقتضي اختصاصا بالمحل واذا كان حكمه في حق الانتفاع يظهر في المستقبل لا فيما مضى لانعدام ما يظهر
فيه اثر الاجازة وهذا لان الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت لهذا لا يظهر الاجازة في حل الوطء بخلاف النكاح
الصحيح ولو ان المولى اجاز ثم دخل بها يجب الاقل من قيمته ومن مهر المثل وهو دين يباع فيه الآن بعد به المولى لانه
ظهر في حق المولى لوجود الاجازة وان لم يظهر اثر الاجازة في نفاذ العقد لان ذاك حق الشرع لا حق المولى ولهذا
لو اذن له في الابتداء لا يجوز ولما وطئ بعد الاجازة فقد وطئ حصل بناء على اذنه واعتبرت في حق التعلق برقبته
وان لم تعتبر في حق نفاذ العقد ص ولو كانت امة او مدبرة او ام ولد جاز ويجب المسمى بالوطء بعد
اجازته وقبلها يجب استحسانا وقياسا مهر المثل معه س ولو تزوج على رقبته امة او مدبرة او ام ولد ولم
يكن اذن له في النكاح اصلا ينعقد النكاح موقوفا على اجازة المولى لانه ما يلحقه الاجازة لانه لو اذن له به ابتداء
جاز فكذا اذا اجاز واذا توقف على اجازة المولى فلو وطئها فلا يخلو اما ان وطئها قبل الاجازة او بعدها فان وطئها

وهو حوالة الانه لو صح لملكت زوجها
وملكها اياه لا يطرى على النكاح لرفعه
ولو قارنه اولى ان يمنعه ه

بعد الاجازة يجب المسمى وهو قيمته لان المسمى يجب بالعقد عند الاجازة كما لو زوجه فضولي واجاز المولى وان
وطيها قبل الاجازة فكذلك ايضا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء هكذا ذكر هنا ولم يذكر القياس
والاستحسان وذكر الكرخي في شرحه عبد تزوج بغير اذن مولاه ودخل بها ثم اجاز المولى فالقياس ان يجب مهر
مهر بالدخول لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد فيجب مهر المثل ثم اذا اجاز وجب بالعقد
الصحيح مهر آخر كما لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم تزوجها نكاحا صحيحا وفي الاستحسان لا يلزمه الا المسمى
لان مهر المثل لو وجب لتعلق بالعقد بدليل انه لا يجب الحد لمكان وجوب المهر والمسمى يجب بالعقد ايضا فلو
اجتمعا لاوجب العقد الواحد مهرين وهذا لا يصح لان الاجازة تستند الى حالة العقد الا ترى ان الشهود
شرط عند العقد وشرط الشهود يختص بملك الحل كالمهر وكان وجود الشهود عند العقد يغني عن
اعتباره عند الاجازة فكذلك وجوب المهر عند العقد يغني عن اعتباره عند الاجازة وفي النكاح اذا تزوجت
امة بغير اذن مولاها فدخل بها الزوج ثم اعتقها فعليه مهران مهر للمولى بالوطء على ملكه لانه لما دخل قبل
ان يجيز المولى كان ذلك وطيا بشبهة النكاح وهو على ملك المولى ومهر لها لنفوذ العقد بعد العتق فلا
يجوز اسناده بغير مهر وفي الاستحسان لا يجب الا مهر واحد لما ذكرنا فعلى هذا قلنا يكون فيه قياس
واستحسان ولو لم يجز المولى النكاح حتى طلقها العبد ثلاثا لا يقع لانه لما لم يصح النكاح كان هذا طلاقا قبل النكاح
الا ترى ان الطلاق لا يقع قبل النكاح لكنه يتوقع رفع الشبهة حتى لو وطيها قبل الطلاق لا يلزمه الحد ولو وطيها
بعد يلزمه الحد. ص خلع امته على رقبتها وزوجها عبدا او مكاتبا صح وتملكها وان كان حرا
لا ... ان لم ينو وعن ابي يوسف رحمهما الله لا كالنكاح وعنه يصح بالمسمى اصله انت طالق مع موت مولاك
ومع وارثه والطلاق كالخلع لكنه رجعي ش رجل زوج امته من عبد او مدبر او مكاتب ثم خلعها على رقبتها
جاز الخلع لان ملك مولى العبد او المدبر في الامة لو كان سابقا على الخلع بان اشتراها قبل الخلع ثم خلعها
لا يمنع صحة الخلع في حق وقوع الطلاق وكذا اذا كان مقارنا ولان الرقبة صارت ملكا للمولى لا للزوج وكذا
ملك المكاتب قبل الخلع لا يمنع صحة الخلع في حق الطلاق بان اشترى امراته ثم خلعها يصح فكذا اذا قارن لان
الثابت للمكاتب حق الملك وهو يمنع الابتداء لا البقاء ولا يشترط رضا المولى هنا في صحة الخلع وقبيلته
يملكون الطلاق بغير بدل فببدل اولى ولهذا يكون لهم قبول الهبة لما فيه من نفع المولى فالخلع هاهنا في البدل
نظير قبول الهبة الا ترى ان العبد لو اجر نفسه وسلم من العمل يصح الاجارة ويكون الاجرة للمولى مع انه
لا يملك اصل العقد فهنا اولى ولو كان الزوج حرا يقع طلقة بائنة بغير شيء لانه تعذر تصحيح الطلاق
بالبدل اذ لو وقع به لثبت ملك الزوج في رقبتها مقارنا لوقوع الطلاق لانه معاوضة والملك يثبت في البدلين

لان العبد م

وملك رقبتها لو تقدم على الطلاق يمنع وقوعه فكذا اذا قارنه واذا تعذر تصحيحه خلعا بقيت لفظة الخلع
وانها من الكنايات غير انه لا يشترط فيه النية لان ذكر البدل دليل ارادته وروي عن ابي يوسف رحمه الله
لا يقع الطلاق ويبطل الخلع اصلا لانه شرط شرطا نافيا في وقوع الطلاق وهو ملكه رقبتها فيبطل كما يبطل
النكاح بشرط ذلك لنا فانه وعنه في رواية اخرى انه يقع الطلاق بقيمة رقبتها لانه خلع ببدل هو
مال وتعذر تسليمه للمنافاة وكان بمنزلة تعذره بالاستحقاق وقيل على قياس قوله يقع الطلاق ويملك الزوج
رقبتها لان ملك الزوج المراة لا يمنع الطلاق اصلا اذا تزوج امة مورثه فقال لها انت طالق مع موت مولاك
فمات وقع الطلاق عند ابي يوسف ومحمد لا وجه ان الطلاق والوراثة يقترنان لتعلقهما بالموت والفساد
يتعقب الملك الثابت بالوراثة فكان الطلاق سابقا على الفساد كذلك هنا الفساد يتعقب الملك والطلاق
يقارن الملك فيصادفها قبل الفساد فيقع الا انا نقول في الجواب عن الاولى وهو وجه قول محمد وظاهر
الرواية عن ابي يوسف ان ملك الرقبة وان كان منافيا للطلاق الا ان المنافيين انما تنتفيان حالة
استوائهما كما في النكاح لان المهر اصل فيه وتعذر ايجاب مهر المثل لكون المسمى ملاك وتعذر ايجاب المسمى
للتنافي فلا يصح اما اذا كان احد المتنافيين اقوى يدفع الادنى والطلاق اقوى من الشرط الذي
شرطه لانه زائد في الخلع الا ترى انه يتصور وقوع الطلاق بدون البدل فكان رد الزائد اولى ولان
الطلاق مما لا يحتمل الرد بعد وقوعه والشرط مما يحتمل الرد بعد وجوده فكان جعل الشرط عدما اولى ويبقى
انه اوقع الطلاق ببدل لا يملك ايجابه وصار كما لو خالعها على خمر او خنزير فانه لا يجب شيء ويقع وهذا
لان البضع غير متقوم عند الخروج الا ترى ان المريضة لو اختلعت بمال اعتبر من الثلث لبذلها المال
في مقابلة ما ليس بمال ولو تزوج مريض اعتبر من جميع المال وكذا الاب لو خلع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ولو
زوج ابنه الصغير بماله جاز وعن الرواية الثانية لا نسلم ان فساد النكاح يتعقب الملك بل يقارنه
لانه حكمه والحكم يقارن العلة اذ لو تعقبها لخلت عن الحكم في الحالة الاولى وذلك باطل وبعد التقرير لا يتوقع
من تلك المسألة وهي الكتاب فان ملك الوارث ليس حكم الموت ليقارنه وانما الموت سبب زوال ملك
المورث ثم الوارث يملكه بالقرابة والطلاق يقارن الموت فيكون سابقا على الملك اما هاهنا فالملك
مقارن للطلاق لانه عوض عن الطلاق والملك في العوضين يثبت معا ومحمد رحمه الله ايضا يحتاج الى الفرق
بين مسألة الايمان وبين مسألتنا حيث قال بوقوع الطلاق هناك ولم يقل هاهنا والفرق ان الملك هناك مناف
للطلاق في الوجهين لكن الملك في مسألتنا يثبت بناء على سبب هو مباشرة من جهة العبد امكن رده وجعله
عدما ليندفع المنافاة فان تبين انه اوقع الطلاق [illegible] ايجابه فيقع الطلاق ولا يجب المال كما لو خالعها على

اي فساد النكاح

ما اعتبار تقوم البضع عند الدخول

اي و ما لو كان الزوج حرا يقع طلقه بائنة بغير شي

خمر او خنزير وفي مسلما الديان يسبب بناء على امر حقيقي هو محض فعل الله تعالى وهو الموت فلا يمكن جعله
عدما لتندفع التنافي ومع تحقق المنافاة لا يقع الطلاق ولو طلقها على رقبتها وقع الطلاق وبطل العوض ٦
لما ذكرنا الا ان الطلاق الواقع يكون بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق لانه
اتى بصريح الطلاق وسمى فيه البدل فكان تعليقا بشرط القبول وقد وجد وصريح الطلاق اذا لم يجب فيه
المال يكون رجعيا كما لو طلقها على خمر او خنزير ولو قبلت ص تحته اثنتان خلع كل واحدة على
رقبة صاحبتها بطل وبانتا بغير شيء وعلى احديهما بعينها صح في الاخرى بحصة مهرها منها وبطل
في حقها وبانت بلا شيء س حر تحته امتان خالع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها معا
وقع الطلاق عليهما بغير جعل وبانتا لانه قارن وقوع الطلاق في كل واحدة وقوع الملك للزوج في رقبتها
لان رقبة كل واحدة مقابل بوقوع الطلاق على صاحبتها ان لم يكن مقابلا لوقوع الطلاق عليها فيتحقق
التنافي وصار كما لو خالع كل واحدة على رقبتها ولو طلق كل واحدة على رقبة الاخرى وقع الطلاق عليهما
بغير جعل ويملك الرجعة ولو خلعها على رقبة احديهما بعينها صح الخلع في حق التي لم يخلعها على رقبتها
وبطل الخلع في حق التي خلعها على رقبتها لانه امكن تصحيح الخلع في حق التي لم يخلع على رقبتها لان
الطلاق فيها لا يقارن ملك الزوج فيها ولا يمنع لاخرى لان الطلاق يقارن ملك الزوج بعض رقبتها
فينقسم رقبة التي خلعها عليها على مهريهما فما اصاب مهر التي لم يخلعها على رقبتها فهو للزوج من الاخرى
وما اصاب التي خلع على رقبتها بقي للمولى لانه سمى البدل مقابلا بالشيئين ومقتضى هذه التسمية الانقسام
كما لو اشترى عبدين على الف او خالع امراتيه على الف فانه ينقسم الالف على مهريهما الذي تزوجهما عليه والبضع بالف
عند الخروج ليس بمتقوم فوجب المصير الى اقرب الاشياء وهو المهر الذي تزوجها عليه بخلاف البيع الا ترى
ان في الكتابة الفاسدة على العبد قيمة نفسه بعدما عتق لان ما هو المعقود عليه وهو ملك اليد والمكاسب
ليست بمتقومة فيصار الى اقرب الاشياء اليه وهو الرقبة وقيل على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يجب ان
يسلم كل رقبة المجعولة بدلا للزوج لان الاصل عنده ان من قابل بدلا بشيئين احدهما لا يقبل لان الفسخ
واحدهما غير قابل للعقد يكون كل البدل مقابلا بما هو قابل له كما لو تزوج امراتين احديهما محرمة
بالف كان الالف جميعا مهر للاجنبية والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان ضم غير المحللة في النكاح لغو فهو
بمنزلة ضم جدار او اسطوانة الى المحللة فكان البدل مقابلا بها لان النكاح يختص بمحل الحل
فلا يثبت في محل الحرمة وصار العقد مضافا الا الى محلها وانقسام البدل من حكم المساواة
في الدخول في العقد فاذا انعدم لا يثبت الانقسام بخلاف المدبر وام الولد مع القن لانه يدخل

بالف

لان المبيع فيه مال متقوم فالمصير فيه الى القيمة

تحت العقد ثم يخرج بنفسه ولهذا لو قضى القاضي بجواز البيع ينفذ اما هاهنا فقابل البدل بشيئين
فانه ليس بقابل للمقابلة ولهذا لو سمى بدلا آخر يثبت المقابلة وانما جاء الامتناع من قبل المعاوضة وهذا من
قضايا الدخول تحت الايجاب كما في العتق والمدبر فيثبت الانقسام ثم يسقط بقدر ما تمكن فيه المعارض
وذكر الفروع الباقي من المستبين ان هناك لم تصح المقابلة لان المحرمة لم يدخل تحت الايجاب اصلا لعدم
المحلية ولم يثبت التقسيم كما لو تزوج امراة وابنتها على الف اما هاهنا المقابلة صحيحة لان كل واحدة
منهما محل للطلاق وانما بطل الخلع ضرورة صحة المقابلة فوجب التقسيم فان قيل لو لم يدخل المحرمة في العقد
فلو وطيها وجب ان يجب عليه الحد وجميع مهر المثل بالغا ما بلغ وعند ابي حنيفة لا يجب الحد ويلزمه مهر مثلها
لا يجاوز به حصتها من الالف نص عليه في الزيادات وادعى المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله قلنا انما لا يجب
الحد لان سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده ولان سقوط الحد لا يتوقف على الدخول تحت
العقد فان من زفت اليه غير امراته ووطيها لا يجب الحد مع انعدام العقد واما المهر فالصحيح ان عند
ابي حنيفة رحمه الله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ نص عليه في المبسوط وما ذكره في الزيادات مخرج قولهما او الفرق ان المنع
من المجاوزة بمجرد التسمية ورضاها بالقدر المسمى لا بانعقاد العقد اما الانقسام للاستحقاق باعتبار
الدخول في العقد والتي تحل له هي المختصة بذلك وكان جميع البدل لها ولو طلق كل واحدة على رقبة الاخرى
وقع الطلاق عليهما بغير جعل ويملك الرجعة قوله وبانت بالملك المجعول بدلا بانت يملك الزوج اياها
لا بالطلاق ص اختلعت من زوجها احد ابني عمها بمهرها في مرضها ومات وورثتها بطل وبانت ولا
يرثها بالزوجية ولو طلقها عليه وقد دخل ورث س امراة لها ابنا عم لا وارث لها غيرهما
فتزوجها احدهما ثم اختلعت منه على مهرها في مرض موتها ثم ماتت ولا مال لها غير المهر فالخلع باطل والطلاق
واقع لان الخلع في مرض الموت تبرع بمنزلة الوصية لانه التزام المال في مقابلة ما ليس بمال لان البضع حالة الخروج غير متقوم
حالة الخروج فاشبه الوصية والوصية للوارث في المرض باطلة بخلاف ما اذا خالعت مع الزوج الاجنبي
في مرضها انه يصح من الثلث لان الزوج خرج من ان يكون وارثا وهنا ان خرج من ان يكون وارثا بسبب
النكاح بقي وارثا بالقرابة فبقي وصيته للوارث فيرد وصار مهرها الذي على الزوج بين ابني عمها نصفين
بحكم القرابة ولا يرث الزوج بالزوجية لانه ابطل حقه بالابانة وان كان لها مال آخر فهو بينهما ايضا هذا
اذا وقع الطلاق بلفظ الخلع لانه ابطل ميراثه بسبب الزوجية بالابانة وان وقع بلفظ الطلاق
فان كانت غير مدخول بها او مدخولا بها لكن ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك المال بينهما نصفان
لانقطاع التوارث بالزوجية وان ماتت في العدة فللزوج ثلاثة ارباع ما لها النصف بالزوجية ونصف النصف

باب نكاح العبد وعليه دين ص دين المهر كغيره خلاف بدل الخلع والدم ش اصل الباب ان المال الواجب بدلا عن البضع عند الدخول في الملك يساوي ساير الديون في الاستيفاء وان المال الواجب عن البضع عند الخروج عن ملكه لا يساوي ساير الديون في الاستيفاء لان في الوجه الاول وجب بدلا عن البضع وانه عند الدخول في ملكه متقوم ملحق بالاموال ولهذا لم يشرع ملكها الا بمال سواء ذكر المال او لم يذكر ويجب المال عند استيفائه بغير عقد كما في الوطي بالشبهة مع ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وكان ملحقا بالاعيان او بالاموال ولهذا قلنا ان وطي الثيب يمنع الرد بالعيب ولو لم يكن ملحقا بالاعيان لما منع الرد كالاستخدام وفي الوجه الثاني وجب عوضا عما ليس بمتقوم لانه عند الخروج عن ملكه غير ملحق بالاموال لانه لم يختص تملكه بالمال فان الخلع بدون المال يصح ومنافع البضع ليست بمال في الاصل لانها تبع الادمي ملحقة بالادمي وانما اعطينا لها حكم المالية والتقوم اظهارا لخطره وشرفه فلا يظهر ذلك حالة الخروج وهذا عندنا وعندان فهي متقوم عند الخروج ايضا وفايدة هذا الخلاف يظهر في مسايل منها اذا شهدا على الزوج بالتطليقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا وعنده يضمنان للزوج مهر المثل ومنها لو قتل المراة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر عندنا ويضمن مهر المثل عنده ومنها لو ارتدت بعد الدخول لم تغرم للزوج شيئا عندنا وعنده تغرم له مهر المثل ومنها لو سبي صبي وصبية ثم اعتقا وكبرا فتزوج الصبي الصبية ثم جاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه وقضى به وفرق بينهما ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنا شيئا عندنا ويضمنان المهر المثل عنده له ان الخارج عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة تقومه في احدى الحالتين تقومه في الاخرى كملك اليمين فانه متقوم عند ثبوته ابتداء ومتقوم ايضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا وكذا شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر ولو لم يكن متقوما عند الطلاق لم يضمنوا شيئا واذا ثبت التقوم فالمتقوم مضمون بالاتلاف اداء وغير مال كالنفس ولنا ان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال وتقومه عند الدخول انما كان لخطر المحل وصيانته عن الابتذال لان الملك الوارد عليه ملك لا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا يوجد في طرف الخروج لانها لا تملك على الزوج شيئا لكن يبطل ملك الزوج عنها الا ترى ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند الدخول كالشهود والولي لا يشترط شيء منه عند الازالة ولهذا لو خلع ابنته الصغيرة بمالها لا يجوز بخلاف ملك اليمين لانه ملك مال والمال مثل المال صورة ومعنى وعلى هذا

الا ان المنافع ولهذا كان وطي الثيب مانعا من الرد بالعيب والوطي بالشبهة يوجب المال فعلم بذلك انها ملحقة بالاعيان اذ لو كان ملحقا بالمنافع لما منع الوطي من الرد بالعيب كالاستخدام ولما وجب بالوطي بالشبهة مال لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد باجراء صح

شهود العفو عن القصاص اذا رجعوا ضمنوا الدية عنده وعندنا لا له ان القصاص ملك متقوم للولي ولهذا لو صالح القاتل وهو مريض على الدية يعتبر من جميع المال لبذله المال في مقابلة المتقوم ولكنا نقول لم يكن اعتباره من كل المال لتقومه بل لانه من حوايجه الاصلية لانه محتاج الى الصلح لابقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث بخلاف الخلع لانها لم تلتزم المال في مقابلة ما هو من اصول حوايجها وانما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف اظهارا لشرف المحل وصيانته عن الهدر وهذا غير متحقق في ملك القصاص لان العفو مندوب اليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق ولان في القصاص حيوة حكما وفي العفو حيوة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى الصيانة ص ما دون عليه دين تزوج امة على رقبته باذن سيده جاز ولها اسوة غرمائه ولو خالع او صالح عن قصاصه عليهما بريا منهم والفاضل منه او من ثمنه له او للمولى وان لم تف التقيم لا شيء لهما ولا يبطل الخلع ولا الصلح كاستحقاقه س اذا اذن لعبده في النكاح وقد لحقته ديون ثم امره ان يتزوج امراة على رقبته فتزوج امة على رقبته صح النكاح ولا يصير رقبته ملكا لمولى الامة ويجب قيمة العبد مهرا في عنقه فيباع ويقسم ثمنه بين الغرماء وبين المولى اما صحة النكاح فلصدوره عن اذن من له الولاية فان علة الولاية وهي ملك الرقبة قائمة لان العبد لا يخرج بالدين عن ملك المولى ولهذا له ان يستخدمه ويستغله وينفذ عتقه ويحل وطيها لو كان امة واذا لم يخرج عن ملكه صح اذنه له بالتزوج وليس في النكاح ابطال حق الغرماء لان حقهم في المالية والنكاح مختص بالادمية فهو بالاذن لم يتعرض لابطال حق الغرماء وضعا بل تصرف في العبد لتحصينه عن الزنا واعانته على الكسب وانما لم تملك مولى الامة رقبة العبد لانه لو ملكها اما ان تملكها ضرورة صحة النكاح او بتعيين مولاه اياه مهرا لا وجه الى الاول لان استحقاق مال معين ذاتا ليس من ضرورات النكاح فلم يكن الحكم بصحة النكاح حكما باستحقاق العبد على التعيين مهرا ولا وجه الى الثاني لان تعيينه مهرا من المولى ابطال لحق الغرماء فلم يصح لعدم الولاية واما وجوب قيمته مهرا في عنقه فلان وجوب المهر حكم ثبت جبرا من الشرع ضرورة صحة النكاح اثبته العبد او نفاه فلم يكن وجوبه مضافا الى المولى فيجب على الخطاء وان بطل حق الغرماء لعموم ولاية الشرع الا ترى ان المريض لو اقر بدين لا يظهر في حق غرماء الصحة ولو تزوج امراة ظهر في حقهم ثم اذا وجب كان تقديره بقيمة المسمى اولى من تقديره بمهر المثل لانه اقرب الى تحقيق مصلحة المتعاقدين وتحصيل غرضهما فيباع العبد ويضرب مولى الامة في ثمنه بقيمة رقبته والغرماء بديونهم فان بقي شيء طولب به اذا عتق فان قيل ان في صحة النكاح ابطال حقهم رقبته لان كل الرقبة الى الان كان لهم والان شاركهم مولى الامة فيؤدي الى تنقيص

جنتهم كما اذا صالح المولى على رقبته من دم عمد او خلع امراته على رقبته قلنا انتقاص حقهم غير مضاف
الى تصرف المولى لانه امر بالنكاح وهو غير ايجاب للمال وضعا الا ان النكاح متى صح وجب المال شرعا ولهذا لو ٩
سكت عن ذكر المهر يجب ولو نفاه لا ينتفي فعلم ان المال وجب حكما لحرمة الابضاع لا مضافا الى المتصرف بخلاف
الصلح والخلع لان وجوب المال ثمة مضاف الى تصرف المولى لصحتهما بدون المال ولهذا لو سكت لا يجب ولو نفاه
ينتفي واذا كان الوجوب مضافا الى تصرف المولى فيجب ان يجعل عدما في حق الغرماء لعدم ولايته عليهم فان
قتل هذا العبد الماذون المديون رجلا عمدا اقتل به بالنص وملك المولى لما لم يمنع وجوبه في حق الغرماء اولى ان لا
يمنع فان قتل قصاصا سقط الدين وان صالح المولى عن الدم على رقبته صح الصلح سواء علم اولياء القتيل
بالدين او لم يعلموا لانه عفو والولي يملك العفو بالمال وبغير المال والمولى له ولاية قبول الصلح على عبده لان
فيه احياءه الا ترى ان الاجنبي يملك ذلك فالمولى اولى الا انه لا يسلم رقبته لاولياء الجناية لكونها
مشغولة لحق الغرماء وكان تمليك الرقبة منهم تعرضا لحق الغرماء بالابطال فلا يصح في حقهم كتعيين الرقبة
مهرا في النكاح فيباع العبد ويقضى دين الغرماء اولا فان فضل شيء من ثمنه فهو لاولياء الدم لانه بالصلح
على رقبته اقام اولياء الدم مقام نفسه وما فضل من الثمن بعد دينهم يكون له فكذا يكون لاولياء الدم
وان لم يف الثمن لا ضمان على المولى لولي الدم ولا للزوج في الخلع لانه لم يلتزم شيئا وانما صح تصرفه
على عبده بحكم الولاية فصار كالوكيل بالصلح اذا صالح ولم يضمن لا يواخذ به الا انهما يرجعان على
العبد الى تمام قيمته اذا عتق لان منفعة الصلح حصلت له وهو احياء نفسه ولو ابراء الغرماء
العبد عن الدين ان ابراؤه قبل البيع سلمت الرقبة لولي الدم لان المانع حق الغرماء وقد زال وان ابراؤه
بعد البيع سلم الثمن له لانه بدل ملكه وزالت مزاحمة الغرماء فيه قوله له اي للمولى اي للزوج
في الخلع او لولي الدم في الصلح قوله ولا يبطل الخلع ولا الصلح كاستحقاقه يعني اذا بيع العبد في دينهم
ولم يفضل شيء ولم يضمن المولى شيئا للزوج في الخلع ولا لولي الدم في الصلح لا يبطل الخلع ولا الصلح لانهما
لا يقبلان الفسخ الا ترى لو استحق العبد الذي جعل بدلا في الخلع والصلح لا يبطل الخلع والصلح لكونهما
لا يقبلان الفسخ فكذلك هنا ص خلع امته من زوجها العبد بغير اذنها واذن مولاه
على عبد في يده جاز فان استحق بياع في قيمته لولايته عليها وله فداؤها بخلاف الاجنبي ويبدا
بدينها ان كان ثم به والباقي بعد عتقها وان كذبت بخلاف اقرارها ش امة تحت عبد
خلعها مولاها على عبد في يد المولى وقبل الزوج صح وان لم ياذن له مولاه لانه يملك الطلاق بغير
بدل فبالبدل اولى ويكون البدل لمولاه ولا يشترط قبول الامة لان المولى اضاف الخلع الى عين

عفو

نص الفاضل عن دين الغرماء للزوج في الخلع ولولي الدم في الصلح ...

من اعيان ماله فلا يشترط قبولها كالاجنبي لو خلع امة انسان على عبد في يده يجوز فالمولى اولى
ولو استحق العبد الذي جعل بدلا في الخلع فالخلع ماض ولا ضمان على المولى لانه متبرع لم يلتزم الضمان
والمتبرع في الخلع اذا ارسل البدل ارسالا ولم يضف الى نفسه لا اضافة ملك ولا اضافة ضمان
ثم استحق البدل لا يضمن وانما قلنا انه متبرع لم يلتزم الضمان لان النكاح الذي هو رق يزول عن الامة
لا عن المولى ومنافع البضع انما تحصل للمولى تبعا لزوال النكاح الذي يزول عن الامة وفي حق زوال
النكاح كان المولى متبرعا فكذا في حق ما كان تبعا لان التبع لا حكم له بنفسه واذا كان متبرعا كان العاقد
الامة حكما والمولى كالوكيل وحقوق العقد في الخلع يرجع على الموكل لا الى الوكيل ولهذا يشترط قبولها
لو كانت حرة لا قبول المتبرع فصار المولى بمنزلة الاجنبي الا انه لا يشترط قبول الامة بخلاف ما اذا كان
الخلع مع الاجنبي لانه لا ولاية للاجنبي عليها واذا لم يضمن المولى قيمة العبد المستحق كانت قيمته في رقبة الامة
لان خلع مولاها كخلعها بنفسها لولايته عليها فيلزمها البدل وقد عجزت عن تسليمه فتجب قيمته في رقبتها
وتباع فيها ان لم يفده المولى لان هذا دين ظهر في حق المولى بخلاف ما لو كان المخالع هو الاجنبي ولم يضمن قيمة
العبد المستحق لم يلزم قيمته في رقبتها لعدم ولايته عليها واذا بيعت الامة يبدا بدينها ان
كان عليها دين لما ذكرنا واذا فضل شيء كان لمولى الزوج لانه خلا عن حق الغرماء كدين الصحة والمرض وان
كان لم يف ثمنها لا يفي بقيمة العبد الذي هو بدل الخلع ضمنت الامة تمام قيمة العبد المستحق الطلوق لم
يتصل بها اذا كانت قيمة العبد مثل قيمتها او اكثر لان هذا دين وجب بايجاب المولى لما فيه منفعة
لان النكاح يزول عنها فكان ايجاب المولى كايجابها كما لو زوج المولى عبده كرها باكثر من قيمته بخلاف
اقرار المولى عليها باكثر من قيمتها لا يلزمها بعد العتق الا مقدار قيمته لانه ضرر محض بالعبد فيصح بقدرها للمولى
من المالية في ذلك قدر قيمته ص ولو كان المولى ضمنه اتبع دونها ولا يرجع ولو خلعها على رقبتها صح
وتبدا بدينها ان كان والفاضل لمولاه وما بقي يتبع به بعد عتقها ولا شيء على المولى الا ان يضمن ش
ولو ضمن مولى الامة الدرك العبد يضمن قيمة العبد المستحق لمولى العبد ولا ضمان على الامة وان عتقت لان هذا
متبرع ضمن بدل الخلع والمتبرع اذا ضمن بدل الخلع كان هو العاقد ولهذا لا يشترط قبول المراة لو كانت
حرة واذا كان هو العاقد كان بمنزلة المراة والمراة اذا خالعت على عبد ثم استحق ضمنت قيمته فكذلك
هنا واذا وجب عليه بحكم الضمان لا تتبع الامة بعد العتاق كالفضولي في الخلع اذا ضمن ولا يرجع
المولى عليها ايضا لان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا وكذا بعد العتاق لانه بمنزلة الكفالة وقعت
عنها في حالة الرق فلا يرجع عليها بعد العتاق لانها وقعت غير موجبة فلا يصير موجبة بعد ذلك ولو ان المولى

خلعها على رقبتها ولا دين عليها ولم يضمن المولى سلمت لمولى الزوج وان كان عليها دين قبل الخلع بيعت للدين
الغرماء فان فضل من الثمن شيء اخذه مولى الزوج ولا ضمان على المولى لانه لم يفت المفاضل بقيمتها الا انه متبرع
ولم يضف البدل الى نفسه لانه اضافه ضمان ولا اضافة ملك بل ارسل فانه قال على رقبتها ولم يقل على اني ضامن
ولم يقل على ابني هذا والمتبرع في هذه الحالة لا يضمن بدل الخلع اذا استحق لان العاقد في هذه الحالة المراة حتى
يشترط قبولها لا قبول المتبرع ويكون على الامة اذا اعتقت وان زوج بايجاب المولى كان لها منفعة فيه
بزوال رق النكاح عنها فصار ايجابه كايجابها ولهذا لو زوج عبده على اكثر من قيمته كرها ثم عتق اسعى بالمهر
بخلاف الحر باكثر من قيمته لانه تمحض ضررا فيصح بقدر ما له فيه من المالية اذا اضمن لما بينا باب
جناية العبد وعليه دين ص موجب جنايته خطاء دفعه او فداؤه ش اصل الباب ان موجب
جناية الخطاء من العبد ضرورة رقبته جزاء لجنايته وهي الموجب الاصلي حتى لو مات لا يجب شيء لان موجبها
المال ولا مال للعبد فتعينت رقبته كما لو استهلك مالا ومولاه كالعاقلة له لقيام ملكه فيه فيتخير المولى بين
دفعه وفدائه لان حق المجني عليه جبر جنايته والمولى غير جان عليه وملكه في العبد قايم وجبر الجناية يحصل
بالمال ولعل للمولى غرضا في ابقاء عين العبد فخيرناه جمعا بين الحقين كما في العبد الماذون المديون اذا دفعه
المولى لم يكن لولي الجناية غيره لان المولى خرج عن كونه عاقلة له فان اختار الفداء وامساك العبد فالعبد عبده
والارش دين عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسلم العبد له الا باداء الفداء وما لم يود
يخاطب بالدفع الا ان يرضى الاولياء بان يبيعوه بالدية دينا عليه ولا سبيل لهم في العبد بعد ذلك لان الواجب
عليه اما الدفع حالا او الفداء حالا ولما حبسه وليس عنده ما يوديه له لم يصح امساكه ويومر بدفعه
ولان الموجب الاصلي هو الدفع ولهذا لو مات لا يطالب المولى بشيء الا انه يخير المولى نظرا له رعاية لملكه
بشرط ان يصل الى ولي الجناية حقه كما اثبتنا للورثة في التركة المستغرقة بالدين ان يمسكوا التركة
ويقضوا دين الميت مع تعين التركة لقضاء الدين حتى لو هلك لا يطالب الورثة بشيء ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى
كان مخيرا بين الدفع والفداء فايهما اختار تعين عليه ذلك كانه هو الواجب ابتداء كما اذا اعتق عبده على الف
درهم او مائة دينار وقبل العبد واختار احدهما تعين ذلك وبهذا لو اختار الدفع صح اختياره فكذا اذا اختار
الفداء ولان هذه الجناية توجب المال على مولاه لكونه عاقلة له فاذا دفع يتخلص بالدفع لانه خرج عن كونه
عاقلته واذا اختار الفداء فقد اختار ما كان واجبا بجنايته وكان دينا في ذمته فان كان موسرا يواخذ
به في الحال وان كان معسرا انظر الى الميسرة كما في ساير الديون وقولهما الدفع هو الواجب الاصلي يشكل بالزكوة
فان عندهما الواجب جزء من النصاب وله خيار اداء القيمة ولو هلك النصاب سقط ولا يتعين زكاة بعد الحول

للاداء ولا يتعين عليه اداء العين باختيار اداء القيمة وعند ابي حنيفة احد الموجبين متعلق بالذمة والاخر
بالعين وهو مخير فيه فاذا عجز عن احدهما سقط كما في الزكوة بخلاف ما اذا كان كل واحد من الحقين متعلقا بالذمة
لان عجزه عن احدهما بعينه لا يتحقق باختياره احدهما فيبقى خياره كما كان بخلاف التركة المستغرقة لان حق
الغرماء بالموت ينتقل الى المال ولهذا لو كان من جنس حقهم كان لهم ان ياخذوا بغير رضى الورثة ولا يصح بيعهم
ولا اعتاقهم الا انه لما كان للناس رغبات في صور الاموال وحق الغرماء يتادى بالمعنى اثبت الشرع لهم ولاية
استخلاص التركة لانفسهم وكان بمعنى المبادلة فيشترط وصول الدين اليهم وهذا لان فراغ المال عن حاجة
الميت شرط ثبوت الملك للورثة في التركة وما دام الدين باقيا كان مشغولا بحاجته فلا يثبت الملك لهم
وهنا ملك المولى لا يختل بالجناية الا ترى ان الدين يسري الى زوايد التركة وحق ولي الجناية لا يسري
الى كسب الجاني والى الزيادة الحادثة منه فعلم ان المحل فارغ عن حقه وصار كالعبد الماذون المديون لان
حق الغرماء يتعلق به وللمولى حق استخلاصه بالفداء ولو مات يسقط دينهم وكذا للغرماء حق الاستخلاص بالفداء
لان لهم حقا متاكدا في العين ولهذا لا يباع لاجلهم فيثبت لهم الاستخلاص نظرا لهم لانه ربما يكون الاستسعاء انفع
لهم وصار بمنزلة العبد المرهون اذا جنى يخير الراهن والمرتهن بين الدفع والفداء وايهما فدا طهر
العبد عن الجناية وصار كان لم يكن ولو اختار المولى الدفع ودفع قام الجاني مقام المجني عليه ويصير
ذمته خلفا عن رقبته حتى ان ما كان على المجني عليه من الدين ينتقل الى الجاني لقيامه مقامه الا انه اذا بيع
يبدا بدينه ثم بالدين الذي انتقل اليه من المجني عليه لان دينه اقوى لسبق تعلقه برقبته فكانت البداية
به اولى كما اذا مات وعليه ديون وترك عبدا مديونا تعلق دين المولى برقبة العبد واذا بيع يبدا
بدينه ثم بدين المولى لان دينه اقوى لانه وجب بمباشرته وعقده وتعلق برقبته وقت التصرف
ودين المولى انما يتعلق برقبته بعد موته فيبدا بالاقوى السابق كما في دين الصحة مع دين
المرض وكدين المرتهن مع ساير ديون الميت هذا اذا كانت الجناية على النفس وان كانت على الطرف
فالجاني بمنزلة الكسب للمجني عليه لانه بدل طرفه فيصير كبدل منافعه ص ماذونان عليهما دين ولكل واحد مولى
فقا احدهما عين صاحبه يدفع برضى الغرماء الا ان يستسعوا لاجل الجناية ويستسعونه لاجل البيع
ولا يستسعونه لاجل ما قبل الدفع ومن فدا لا يرجع لاجل مغير الرهن والموصى له بالخدمة ومالك المغصوب
ش عبدان ماذونان لهما في التجارة وعليهما دين فقا احدهما احدى عيني الاخر خير المولى الغرماء بين الدفع
والفداء ولا ينفرد احدهما بالدفع لانه للمولى حقيقة الملك وللغرماء حق الملك فيخيرون جمعا بين الحقين وصار
كالعبد المشترك اذا جنى وكعبد الرهن اذا جنى لكن الخطاب بالدفع حقيقة انما يتوجه على المالك لان حقيقة

الملك له لكنه لا يتمكن من الدفع الا برضى الغرماء لان لهم حقا في استسعاء العبد فلا يتفرد احدهما
اما المولى فلابطال حقهم في الاستسعاء واما الغرماء فلان الدفع تمليك رقبة المدفوع من مولى
المجني عليه وليست لهم هذه الولاية الا ان يمنع الغرماء عن الدفع والفداء وحينئذ يخير المولى ويتفرد
بالدفع لان الدفع موجب اصلي لجناية العبد وانه حكم ثبت شرعا لكن شرط رضاهم لان لهم حقا
في استسعايه فاذا امتنعوا استقل المولى لانه صاحب الملك حقيقة قوله بخلاف الجثة يعني
ان المولى يدفع الجثة العبد من غير اعتبار رضى الغرماء لانه لولم يدفعها لما سلم له شي من العبد
الجاني وحقهم لا يفوت لانتقال دينهم مع الجثة والسعاية تعذرت من الجثة فلا شرط رضاهم
اما السعاية هنا ما يعذر منه من العبد فخيرناهم قوله ويسعونه بخلاف البيع يعني ان الغرماء اذا
رضوا بالدفع ودفع يتبعه ديونهم فيبيعونه بها في ملك المدفوع اليه ولا يكون اختيارهم الدفع رضا
بسقوط دينهم عنه بخلاف ما لو باع العبد المديون باذنهم حيث لا يبيعونه بالدين كان اذنهم رضى
بسقوط حقهم عن العبد الى الجنة حتى لو لم يف الثمن لم يكن لهم اتباع العبد على ملك المشتري
والفرق ما ذكرنا ان الدفع موجب اصلي لجناية العبد وانه حكم جبري شرعا ولهذا قلنا لو امتنع
الغرماء عن الدفع والفداء كان للمولى ولاية الدفع بغير رضاهم بخلاف المرهون اذا جنى حيث لا يتفرد
الراهن بالدفع لانه قبض استيفاء حتى يعتبر القيمة يوم الرهن ولو رهن بدل الصرف وراس مال السلم
صار مستوفيا اذا هلك قبل الافتراق حتى قلنا ببقاء الصرف والسلم واذا انفرد المولى بدفع المديون
لم يكن احسارهم رضى بسقوط حقهم ورضاهم انما كان لجواز ان يفدوه ليستسعوا فاذا امتنعوا انفرد
المولى به واذا لم يمنعوا انما يسقط برضاهم ما شرط الرضا من اجله وهو السعاية اما الدفع فما شرط
الرضا من اجله بخلاف البيع لان المولى لا يتمكن من بيعه بغير رضاهم ولا يطالبه احد بالبيع لانه لا يتعلق
به حق احد وهنا مولى المجني عليه يطالبه بالدفع وكان اختيارهم البيع رضى بسقوط حقهم عن الرقبة
ولانه يسلم لهم الثمن وهو بدل العبد وفي الدفع بالجناية لو سقط حقهم عن العبد لا يسلم لهم شي ولان
المشتري انما التزم الثمن ليسلم له العبد واكسابه فلو بقي حق الغرماء في الرقبة لم يحل البيع ولا يسلم الثمن
المقبوض للغرماء الا بزوال حقهم عن الرقبة فزال حقهم عن الرقبة وبقي في الذمة وبقاء الدين في الذمة لا يمنع جواز
البيع كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بدين وبيع صح البيع ويطالب به بعد العتق وكذا اذا اعتق هنا يتبعون
العبد بما بقي لان المانع حق المشتري وقد زال قوله لا يستسعونه بخلاف ما قبل الدفع يعني اذا دفع لا
يبقى لهم حق في استسعايه لانه لا يثبت لهم ولاية الاستسعاء الا في ملك الاذن لان في الاستسعاء استحقاق
وقبل الدفع كان لاذن من مولى الجاني ثابتا كذا في ...

كسبه وانما يصح ذلك بناء على اذن من له ملك الاكساب وبالدفع انتقل الملك الى المدفوع اليه ولم ياذن
في استحقاق اكساب عبده بخلاف ما قبل الدفع قوله ومن فدى لا يرجع اما اذا فدى المولى فلا يرجع على الغرماء
فلانه طهر ملك نفسه فكان عاملا لنفسه واما الغرماء فلا يرجعون على المولى فلانهم طهروا محل حقهم
لان لهم حقا في استسعايه ولا يقال بان الغرماء مضطرون لان بالدفع يبطل استسعاؤهم وكانوا مضطرين
في الفداء فيرجعون كمعير الرهن اذا افتكه يرجع على الراهن وكالعبد الموصى بخدمته اذا جنى وفداه
الموصى له بالخدمة يرجع على صاحب الرقبة وكالعبد المغصوب اذا جنى وفداه المولى يرجع على الغاصب
وكالحمام والطاحون المشترك اذا استهدما وبنى احد الشريكين يرجع على صاحبه ويكون مضطرا قلنا ولاية
الاستسعاء قد يكون منتفعا بان يسعى وقد لا يكون بان يتكاسل والحق المنتفع به يكون وغير المنتفع
به يجعل عدما وكان حق الاستسعاء دائرا بين الوجود والعدم من حيث انه موجود نزل الفادي مضطرا
فيه لصيانة حقه فيثبت له ولاية الرجوع ومن حيث انه معدوم لم ينزل فلا يثبت ولاية الرجوع والولاية
غير ثابتة فلا يثبت بالشك ولانه لا ضرورة له الى الفداء لان الضرورة انما يتحقق في صيانة حق قائم لا في صيانة حق موهوم
وحق الاستسعاء حق في اكساب موهومة قد يكون وقد لا يكون والعاقل لا يتلف ماله عادة لغرض موهوم فلا
يتحقق الضرورة ولانه غير مضطر في الفداء لانه يصل حقه بدون الفداء فانه اذا دفع بالجناية يتبعه دينه
ويباع في دينه ويبدأ من الثمن بقضاء دينه فان قيل اذا لم يبطل حق الغريم بالدفع لما ذا يعتبر رضاهم
قلنا للتفاوت البين في الايفاء ولهذا لا يصح الكفالة والحوالة بدون الرضى بخلاف معير الرهن لان الدين يصل
الى الانتفاع في الحال ولو لم يقض يفوته الانتفاع في الحال فكان مضطرا فيه ولا يصل اليه حقه من محل آخر
وكذا الموصى له بالخدمة وكذا الحمام المشترك وصاحب العلو بخلاف الغاصب لان المغصوب مضمون على الغاصب
منه بجميع اجزايه والتغير هلاك البعض فصار كالمرهون اذا جنى فداه الراهن فانه يرجع على المرتهن
ص وساع المفقوء في دينه وما فضل من ثمن الفاقي فلغرمائه ش اذا دفع الفاقي مقام مقام نصف
المفقوء عينه فيتحول نصف دين المفقوء اليه فاجتمع في الفاقي دينان دين نفسه ودين نصف المفقوء
لكن اذا بيع الفاقي في الدينين يبدأ بدين نفسه لانه اقوى من حيث انه يتعلق برقبته وذمته حتى يطالب
به بعد العتق ولا كذلك دين الكاسب فانه ثابت في ماليته لا في ذمته ولانه اسبق تعلقا فان فضل شي
من ثمن الفاقي عن دينه صرف في دين المفقوء ولو بيع المفقوء بدينه وفضل شي من ثمنه لا يصرف الى دين
الفاقي لو كان لم يف ثمنه بدينه لان دين الكسب لا يقضى من مال الكاسب ص ولو فقاء عينيه ودفعه
اخذ المفقوء وكل بيع في دينه وما فضل من ثمن الفاقي فلغرماء المفقوء وخلاف محمد فيهما معروف

الرجوع

بقضاء

مسـ اذا فقأ احدهما عيني صاحبه وهما مديونان يخير المولى والغرماء بين دفع الفاقي وفدائه لما بينا وايهما اختار
الفداء يفدي بجميع قيمة المفقوءة عيناه لان ضمان الفائت يتقدر بالمثل واذا فدى باحد المفقوءة عيناه وكان
له لان المضمونات تملك عند اداء الضمان بخلاف المسألة الاولى حيث لا يكون له على المفقوءة سبيل والفرق
ان ما يجب بالجناية على اطراف العبيد ضمان مال من وجه وضمان جناية من وجه وضمان المال من كل وجه يفيد الملك في المضمون
اذا كان المضمون محلا للنقل من ملك الى ملك كما في الغصب وضمان الجناية من كل وجه لا يفيد الملك في المضمون
كما في الحر وقتل العبد والعمل بالشبهين متعذر في كل حال فعملنا بهما في حالين فاعتبرنا شبه ضمان المال فيما
اذا ضمن كل القيمة لانه يملك بمقابلته شيئا عملا بهما فاذا فداه بجميع قيمته واخذ المفقوءة بعض من الفداء دين
المفقوءة فان فضل من الفداء شيء من دينه يكون لمولى المفقوءة وان بقي شيء من دينه هل يباع المفقوءة به
في ملك مولى الفاقي لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يباع لان حقهم لم يبطل
عن رقبته بالفداء وقال بعضهم لا يباع وهو الظاهر وما ذكر في الكتاب يدل على هذا لانه قال وكان له وانما يكون له
على الاطلاق اذا لم يبع عليه بدينه في ملكه وهذا لان غرماء المفقوءة باخذ الفداء رضوا بانقطاع حقهم عن الرقبة
وكان حقهم منقضيا بالفداء لانه بدل المفقوءة بكماله لانه قيمته وقد سلمت لهم فلا ياخذوا من الرقبة شيئا
لئلا يكون جمعا بين البدل والمبدل وكذا لو فداه الغرماء وان اختاروا الدفع ودفعوا الفاقي الى مولى المفقوءة واخذوا
المفقوءة يباع كل واحد بدين نفسه لان مال الدفع لا يسلم لغرماء المفقوءة بدله لانه تبعه دينه ويباع بدين نفسه
وبدائه فلم يصر حقهم منقضيا بدفع الفاقي فلم يكونوا راضين بانقطاع حقهم عن المفقوءة فقلنا بانهم لو اختاروا
الفداء يسلم لهم رقبة المفقوءة طاهرة عن الديون وباختيار الدفع لا يسلم طاهرة عنها ولانه لا يؤدي الى اجتماع
البدل والمبدل فلو بيع الفاقي ولا يحصر ودينه الف وبيع المفقوءة عيناه بمائة ودينه الف ومائة فغرماء الفاقي ياخذون
الالف من ثمن الفاقي لانه حقهم وغرماء المفقوءة ياخذون المائة التي هي ثمن المفقوءة لانه حقهم ثم ياخذون الالف الفاضل
من ثمن الفاقي مما بقي من دينهم وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يقوم المفقوءة صحيحا ويقوم اعمى فان كانت
قيمته صحيحا الفا وقيمته اعمى مائة كانت تسعة اعشار الالف للغرماء والعشر للمولى وهذا بناء على مسألة
جثة العمياء ان عند ابي حنيفة هذا الضمان مقابل بالعينين وتسليم الجثة يشترط لسلامته ذلك حتى لو اراد المولى
امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى ليس له ذلك وعند ابي يوسف ومحمد مقابل بالعينين والجثة جميعا حتى لو
اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان العمى له ذلك ولو اخذ مولى المفقوءة كمال قيمة المفقوءة من الجاني
لا يسلم الجثة له ويصير مملوكة للجاني وعند الشافعي يسلم له الجثة ولا سبيل عليها للجاني اذا عرفت
هذا فصول الوجوه مترتبة على اصل في حكم الكتاب فقال المائة التي اخذها غرماء المفقوءة من ثمنه بدل الجثة
فقد

واعتبرنا شبه ضمان الجناية فيما اذا ضمن بعض القيمة لانه لا يملك في مقابلته شيئا صح

بالغنم صح

والفاضل من ثمن الفاقي مقابل بالعينين وهم لم ياخذوا من ضمان العينين شيئا وهذا بدل محل تعلق به حقهم
فياخذون الى تمام حقهم وهو الالف فيحصل لهم الف ومائة الا ترى انه لو لم يكن عليها دين كان الفاقي لمولى
المفقوءة لانه قائم مقامه فاذا كان عليها دين وجب ان يصرف الفاضل من بدل رقبته الى غرماء المفقوءة
ومحمد رحمه الله مر على اصله ايضا لان الالف الفاضل من ثمن الفاقي مقابل بالجثة والعينين جميعا وقد حصل لهم مائة
وهي بدل الجثة وهي عشر الالف فيجعل الفاضل من ثمن الفاقي على عشرة اسهم كل عشر مائة سهم منها مقابل الجثة
وقد سلم لهم مرة فلا ياخذون ثانيا احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل وتسعة اسهم مقابل العينين ولم يصل
اليهم من بدل العينين شيء فياخذون ذلك فيكون جملته الف وابو يوسف يقول الدفع او الفداء ضمان العينين لانه
هو المتلف لان الشرع جعل ضمانه كل القيمة اعتبارا بالاحرار تعظيما للادمي الا انا شرطنا تسليم
الجثة تحقيقا للمعادلة من غير ان يكون داخلا في المقابلة فاذا كان بدل العينين لا غير وقد فات في اخلف
بدلا يسلم لهم البدل ضرورة الا ان هذا الحال اصله في الجثة العمياء وسعى ان يكون قوله مع قول محمد الا انا
نقول هذا الضمان بدل الجثة والعينين جميعا في حق الموليين وفي حق غير الموليين وغرماء المفقوءة بدل
عن العينين لا غير لان هذا الضمان يشبه ضمان المال من وجه ويشبه ضمان الجناية على النفس من وجه
اما انه يشبه ضمان المال فلانه جناية على طرف العبد وطرف العبد مال بل طرف الحر ملحق بالاموال حتى لا يتكامل في طرف
العبد وبعد الوجوب الحر على طرف العبد لا يتحمل العاقلة فاعتبرنا شبه ضمان المال في حق الموليين وجعلنا الفاقي
بدلا عن الجثة والعينين جميعا وازلنا الجثة من ملك مولى المفقوءة واعتبرنا شبه ضمان الجناية على النفس
في حق غير الموليين والغرماء وجعلنا الفاقي بدلا عن العينين دون الجثة لان الادمية قائمة بعد في الجثة
توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اعتبرنا شبه ضمان الجناية على النفس في حق غير الموليين والغرماء
دون الموليين لانا لو اعتبرنا شبه ضمان المال في حقهم لزمنا ان نعتبر شبه ضمان المال في حق الموليين لان لهما فيه
حقيقة الملك وليس للغرماء حقيقة الملك بل مجرد حق فيسقط العمل باحد الشبهين وانه لا يجوز مسـ قتل عبد
عبد رجلا خطأ وفقأ عيني امة قيمتها الف يخير مولاها او لا ويسعى لان تخيير فان امسكها وطلب النقصان ترك
مولاه عنده وعندهما ما اخذ ثم يخير وان دفعها يخير بين ان يفديه بالارشين وبين ان يدفع ويصرف في الحر
بالدية وفي مولاها بالقيمة وينبغي ان يضرب بالدية الا مقدار قيمتها عند محمد والدية لولي الحر عنده وعندهما
لولي العبد مسـ عبد قتل رجلا خطأ وفقأ عيني امة قيمتها الف يخير مولى العبد بين الدفع والفداء
ذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة وفي المسألة المتقدمة خيار مولى الجاني ولم يذكر خيار مولى المجني عليه والحكم
انه يخير مولى المجني عليه وهي الامة هنا او لا بين امساك الجثة ودفعها وكذا في المسألة المتقدمة يخير المالك

المفقوءة وغرماه ان شاءوا امسكوا الان تسليم الجثة شرط لاخذ القيمة لا يقال ينبغي ان لا يجبر مولى الامة المجني عليها الا ان يسلم الجثة انما يشترط عند سلامة جميع قيمتها له وههنا لا يسلم له جميع قيمتها للمزاحمة ولئن الجراحة اذا دفع العبد فصار بمنزلة ضمان احدى اليدين لانا نقول هذا ضمان كلا الجارية لان ضمانهما كلها ما جعل الشارع ضمانها والشارع جعل ضمانها عند المزاحمة هذا القدر ويصلح كل ضمانها الا ترى انه يصير كالمتملك لها بهذا القدر ولو تملك كلها حسمه بجزء من العبد يصح فكذا اذا صار متملكا لها حكما وصار كان الجاني عليها عبد قليل القيمة وهذا لان المبادلة انما تقع بوصف المالية لا بمقدار المالية لانا لو اعتبرنا مقدار المالية يفسد اكثر العقود بل كلها لتحقق الربوا باعتبار التفاوت في مقدار المالية فان امسكها مولاها وطلب النقصان فلا شيء له عند ابي حنيفة رحمه الله وكان حكم المولى الجاني لما ذكرنا ان تسليم الجثة شرط لوجوب القيمة وعندهما له ان يمسكها وياخذ نقصانها بناء على ان البدل الذي هو الضمان عندهما مقابل بالجثة والعينين جميعا لكن ان اراد اخذ جميع الضمان دفع الجثة وان اراد اخذ حصة العينين وامساك الجثة فله ذلك بمنزلة من ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه نقصانها وان شاء ضمنه قيمتها جثة وسلمها اليه ثم خير مولى الجاني بين الدفع والفداء بعد ان دفع مولى الامة الجثة فان فداه فداه باحد عشر لان الفداء انما يكون بارش الجناية ودية الحر عشرة آلاف درهم وقيمة الامة الف فان دفع العبد الى اولياء الجنايتين يقسم بين اولياء القتيل وبين مولى الامة على احد عشر سهما عشرة لاولياء القتيل وسهم لمولى الامة لان حق اولياء الحر في عشرة آلاف وذلك دية الحر وحق مولى الامة في قيمتها وذلك الف فيجعل كل الف سهما فيكون حق اولياء القتيل في عشرة اسهم وحق مولى الامة في سهم ثم اذا اخذ مولى الامة واولياء القتيل العبد وقسم العبد بينهما على ما ذكرنا يسلم الجثة لمولى الفاقئ عندهما هو الصحيح وعند محمد يسلم لاولياء القتيل لان الجزء المدفوع من الفاقئ الى مولى الامة مقابل بالجثة والعينين وحق ولي القتيل ثابت في جميع العبد فالجزء الفائت فداخلا فيه بدله وهو الجثة وصار كالعبد قتل رجلا خطا ثم ان جاريته قطعت يد العبد ودفعت به ثم اختار مولى العبد الدفع دفعه والجارية معه لانها خلف عن يده كذا هنا قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر من قول محمد مشكل لانه لو دفع الجثة الى ولي القتيل تبين انه ضرب بالكثر من حقه وكان ينبغي ان يضرب بعشرة الاف الا قيمة الجثة فان سلامة الجثة مع انه يضرب بكمال الدية يؤدي الى الدور والتناقض لانه اذا عادت الجثة يزداد حقه فينتقض القسمة واذا انتقضت لم يسلم له الجثة لانه شرط هذه القسمة ثم يقسم ثانيا الى ما لا يتناهى والوجه ان يضرب بعشرة آلاف الا قيمة الجثة او يقال هذا تفاوت يلازم القسمة الواقعة بينهما فصار كالكاين

وبيانه ان قسمة العبد الخ على احد عشر سهما [illegible] ... فاذا وصل اليه وجب عليه ردها [illegible]

وعند ابي يوسف ان كان الضمان مقابلا بالجثة والعينين لكن ابو يوسف يقول الضمان فيما بين المولى وغيره بازاء العين كله وتسليم الجثة شرط فلم يكن بدل عن جزء الجاني لعدم مقابلة الجثة من الضمان لكنه يكون بمنزلة كسب الجاني حق الاولياء لا يتعلق بكسبه

باب من الخلع

ص الوكيل سفير كالنكاح ش اصل الباب ان الوكيل بالخلع سفير ومعبر لان حقوق العقد ترجع الى من عقد له العقد لا اليه كما في النكاح وحكم الوكيل فيه حكم الرسول حرفا آخر ان عقد الخلع متى وقع مطلقا من غير اضافة الجعل الى احد يحتاج في ذلك الى قبول المراة ويتوقف على قبولها ومتى اضيف الجعل الى مال الانسان يتوقف على قبول صاحبه الا اذا خاطب احد الزوجين صاحبه بالخلع فحينئذ القبول الى المراة وانما قلنا ان القبول الى المراة في الفصل الاول لان الموجب يحصل لها وهو الطلاق يوجب ان يكون البدل عليها فيتوقف على قبولها اما اذا اضيف الجعل الى مال الانسان انما يتوقف على قبوله لان نفس الزوج بالخلع وجوب المال فاذا اوجب المال على فلان بقبوله استغنى عن قبول المراة الا اذا كانت المراة هي المخاطبة فيتوقف على قبولها لان الملك يقع لها بالخلع فاذا قبلت استغنى عن قبول غيرها ص قال اخلعها على هذه الالف او على هذا العبد فالقبول اليها له كان او لغيره وعليها مثلها او قيمته وكذا لو استحق كبدل الدم ش رجل قال لرجل اخلع امراتك على هذه الالف او على هذا العبد او على هذه الدار ففعل فالقبول الى المراة سواء كان المال المشار اليه للمخاطب او لغيره لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مرسل ولم يوجد الالتزام لا نصا وهذا ظاهر ولا دلالة لان قوله على هذه الالف يحتمل ان يكون مراده على هذه الالف علي فيكون هو العاقد ويجوز ان يكون مراده على امراتك فتكون هي العاقدة ومقصد العقد يرجع اليها فجعلها عاقدة اولى فيكون القبول اليها فان قبلت الخلع طلقت وعليها تسليم البدل المسمى وان عجزت فتسليم مثله ان كان مثليا واشار الى هذا بقوله وعليها مثلها اي مثل الالف المشار اليها او قيمته ان لم يكن مثليا واشار اليه بقوله او قيمته اي قيمة العبد المشار اليه فان استحق البدل ضمنت لان سبب وجوب البدل هو الخلع وانه لا يقبل الانفساخ فبقي الموجب لتسليم البدل وقد عجزت عن تسليم المسمى فيجب تسليم المثل في ذوات الامثال والقيمة في ذوات القيم كما في النكاح والعتق على مال وبدل الدم بخلاف البيع لانه انفسخ بالاستحقاق او فسد فلم يبق الموجب للتسليم ص ولو قال على الف هذه او عبدي هذا فالقبول اليه والضمان عليه ولو قال على عبد فلان هذا او الف هذه توقف على قبوله ولا يضمن ما استحقاقه ش ولو قال اخلعها على عبدي هذا او داري هذه او الفي هذه ففعل وقع الخلع ولا يحتاج الى قبول المراة لان الخطاب جرى بين الزوج والاجنبي والبدل مضاف الى الاجنبي اضافة ضمان وانه التزام البدل دلالة لانه اضاف الى ماله وهو قادر على تسليمه وافتقار الخلع الى

اضافة ملك [illegible]

القبول لاجل هذا يتم الخلع بقول الزوج خلعت ولا يحتاج الى ان يقول الاجنبي قبلت فرق بينه وبين البيع
اذا قال لاخر بع عبدك مني بالف درهم فقال بعت فانه لا يتم البيع ما لم يقل المشتري قبلت والفرق ان الواحد
في الخلع يصلح ان يكون عاقدا من الجانبين اذا كان القبول مقدرا لانه لا يؤدي الى التضاد والتنافي لان
الحقوق لا ترجع الى العاقد لانه سفير ومعبر فصار الزوج عاقدا من الجانبين لانه مامور بذلك من جهة المخاطب
واصيل من جهة نفسه والعاقد متى كان من الجانبين احدهما يتم بقوله فعلت كمن تزوج بنت عمه وهو وليها او زوج بنت
عمه من ابن عمه وهو وليهما يتم العقد بقوله تزوجت هذه او زوجت هذه من هذا بكلام واحد وكالاب اذا
اشترى مال ولده الصغير يكتفي بقوله بعت مال ولدي من نفسي بكذا ولا كذلك البيع لان الواحد لا يصلح عاقدا
من الجانبين لانه يؤدي الى التضاد لان الحقوق ترجع الى العاقد فيؤدي الى ان يكون الواحد مطالِبا
ومطالَبا مسلِّما ومتسلِّما هذا هو القياس في بيع الاب الا ان باعتبار كمال شفقته يقام رايه مقام رايين
وعبارته مقام عبارتين والحقوق من جانب الصغير ترجع اليه نيابة عن الصغير لعجزه وبعد البلوغ ترجع
الحقوق اليه فرق بين الخلع والنكاح والبيع فان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع سواء كان الثمن مقدرا
او لم يكن والواحد يتولى العقد في النكاح قدر المهر او لا وفي الخلع اذا قدر بدل الخلع يتولى الواحد طرفي العقد
وان لم يقدر لا اما البيع فلما ذكرنا من رجوع احكام متضادة واما الفرق بين الخلع والنكاح ان المال مقصود
في الخلع ولا يجب المال الا بالذكر فلو تولى الواحد يؤدي الى ان يكون الواحد مستزيدا او مستنقصا فلا يجوز كالبيع
واما المال تابع في النكاح ولا يحتاج الى ذكره فلا يؤدي الى ما قلنا ثم اذا تم الخلع لزم الاجنبي تسليم
عين البدل ان كان مما يتعين ويمكنه تسليمه والا فمثله او قيمته ان لم يكن له مثل بخلاف الاجنبي اذا
صالح مع صاحب الدين عن دين له على غيره او عن دعوى له على غيره بعين من اعيان ماله بان قال صالحني
على عبدي هذا ثم استحق العبد فانه لا يضمن بدله وفي الخلع يضمن لان الاجنبي متى كان البدل مضافا اليه
جعل بمنزلة المديون والمدعى عليه والمراة الا ان المديون او المدعى عليه لو صالح عن عين من اعيان ماله
ثم استحق لا يضمن بدله لان الصلح عن الدين مما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ فينفسخ ايضا باستحقاق
البدل واذا انفسخ لم يبق الموجب للتسليم فيعود الدين فكذا في الاجنبي وفي الخلع يجب على المراة تسليم
بدل المستحق لانه لا يقبل الفسخ فبقي الموجب فكذا في حق الاجنبي ولو قال اخلع امراتك على عبد فلان هذا او دار
فلان هذه او على الف فلان هذه فالقبول الى صاحب الدار والعبد والالف لا الى المراة لانه انما يصير
معاوضة بذكر البدل وانه يصح باجابة عليه وعليها فكان تعيينه اولى لانه اقدر على التسليم ولو اتى
العبد او غيره لا يضمن لان التزام البدل لم يوجد منه لا نصا ولا دلالة بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة

التزام البدل وجد من الاجنبي دلالة لما بيّنا ص ولو خاطبها فالقبول اليها اضافه اليها او لا ش ولو بدا الزوج
فقال خلعتك فالقبول اليها سواء اضاف البدل اليها بان قال خلعتك على عبدك هذا او على دارك هذه او اضاف
الى غيرها بان قال على عبد فلان هذا او لم يضف الى احد بان قال على الف لانها هي المخاطبة فجعلها عاقدة اولى
من حيث ان الفراغ من سعل النكاح يحصل لها فاذا كان الحكم يقع لها وهي المخاطبة كان اولى لكن لو
قالت لزوجها اخلعني على دار فلان او على عبد فلان فقبل الخلع معها ولا يحتاج الى قبول صاحب الدار او العبد
لان الخطاب جرى بينهما فتكون هي العاقدة وعليها تسليم الدار او العبد الى الزوج فان تعذر كان عليها القيمة
ص وكلت وكيلا بالخلع فالبدل عليها دونه وان ضمن فعليه دونها ويرجع ببدل ادائه وان سرع به بخلاف
النكاح نظيره المامور باداء الزكوة والدين ش امراة وكلت رجلا بان يخالع من زوجها بالف فهذا على وجهين اما
ان يرسل الوكيل البدل بان قال اخلع امراتك على الف او على هذه الالف او اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك
او ضمان بان قال اخلعها على الف من مالي او على الف او بالف على اني ضامن ففي الوجهين يتم الخلع بقبول الوكيل
لانه نائب عنها وقبول الوكيل كقبول الموكل الا ان في الوجه الاول البدل واجب عليها وهي المطالبة به لا الوكيل
لان الوكيل في الخلع سفير محض ومعبر وحقوق العقد ترجع الى الآمر والموكل لا ان رجوعها الى الوكيل لدفع الضرر
عن عاقد يعود فقد هذا المعنى في الخلع وفي كل عقد لا يستغنى عن الاضافة الى من يعقد له بخلاف البيع والاجارة
لانه يستغنى عن الاضافة ويشتبه على من يعاقد والاصل هو الاضافة دون النيابة فيؤدي الى الغرور
لو لم يطالب هو باحكام العقد وفي الوجه الثاني الوكيل هو المطالب بحكم الضمان لا المراة ويرجع الوكيل على
المراة بحكم الضمان ان لم يامره بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمراة فان المراة بالخيار ان شاءت طالبت
الزوج بالمهر وان شاءت الوكيل بحكم الضمان وهنا ليس للزوج ان يطالب المراة بالبدل والوكيل بالنكاح اذا ضمن
وادى لا يرجع بما ضمن وهنا يرجع والفرق ان الوكيل اذا ملك الخلع بغير امرها لا يعتبر امرها في حق نفاذ الخلع
فلو لم يعتبر في حق الرجوع لا يفيد الامر شيئا وكان لغوا بخلاف الوكيل بالنكاح لانه لا يملك الزام العقد بغير
الامر وكان فايدة الامر تنفيذ النكاح ولزومه الا ترى انه لو قال لرجل ادّ زكوتي مالي فادّى لا يرجع الا ان يقول
الآمر على اني ضامن كذلك لان الامر افاد له وقوع المؤدى زكوة ولو قال له اقض ديني فادّى رجع وان لم يقل لانه
كان يفيد باداء الدين فايدة الامر الرجوع بالادى ولان ما يجب على الوكيل بالخلع اذا كان البدل مضافا اليه
يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الضمان وعدى ان الوكيل مالك لهذا النوع من الخلع بدون الوكالة وقد دخل تحت مطلق
الوكالة فكان فايدة الدخول تحت الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا كان له الرجوع قبل الاداء لانه يرجع بحكم الوكالة لا بحكم
الضمان واما الوكيل بالنكاح اذا ضمن فلانا يلزمه المهر بحكم الضمان عن الزوج لا بحكم الوكالة والنكاح ابتداء فكان بالخيار

ان شاءت طالبت الزوج وان شاءت طالبت الوكيل ولانه عند الضمان والاضافة يجوز ان يجب البدل عليه بحكم
الاصالة ويجوز ان يكون بحكم الكفالة ايضا للتزامه بحكم الاصالة عند الاحتمال ولكنا لو اوجبنا بحكم
الكفالة لاوجبنا ضمانين معنى ولا تجب الزيادة على اصل الضمان بالشك واذا ثبت انه ضمان العقد لانه من
حقوق العقد وقد دخل العقد بحقوقه تحت الامر فيرجع به على الامر وصار بمنزلة الوكيل بالشرى غير انه
الخوف في موضع الضمان لاجل انه انما يملك بنفسه في موضع الضمان بخلاف الوكيل بالنكاح ولهذا قلنا ان الوكيل
بالنكاح اذا ضمن المهر بامر الزوج لا يرجع بما ضمن على الزوج ما لم يؤد لان الضمان وجب عليه بحكم الكفالة والكفيل
لا يرجع على الاصيل قبل الاداء او ملك ما في ذمته وانما يملك ما في ذمته بالاداء والوكيل بالخلع يرجع على المراة
قبل الاداء لانه يرجع بحكم العقد وهو في حق العقد كان العقد وقع بينه وبين الزوج وكانه واقع عليهما
معا بينه وبين المراة كالوكيل بالشرى قالت اخلعني على الف على اني فلانا ضامن صح فان ضمن يتم وان
ابى لا يبطل بخلاف البيع والصلح عن الدم كالخلع ش ولو كانت المراة هي المخاطبة بان قالت اخلعني على الف
على ان فلانا ضامن ففعل بالخلع واقع قبل الضامن او لم يقبل لانها هي المباشرة حقيقة والمنتفعة بالعقد
والملتزمة للبدل الا ترى انها لو لم تشترط ضمان احد كان البدل لازما لها فكذا هاهنا فاذا اشترطت
ضمان الغير يتوقف الضمان على قبوله فان ضمن فلان المال اخذ الزوج ايهما شاء لانه بالتزامه الضمان يصير
كفيلا عنها فياخذ الزوج بالكفالة والمراة بالاصالة وان ابى لا يبطل الخلع بخلاف البيع بشرط ضمان الغير
اذا ابى الغير الضمان حيث يفسد البيع لانه شرط فاسد لان البيع يفسد بالشرط الفاسد واذا فسد
لم يبق المشتري مطالبا بالثمن اما الخلع لا يفسد بالشرط الفاسد فبقيت المطالبة على المراة وقوله
والصلح عن الدم كالخلع يعني الجواب في الصلح عن دم العمد ان الوكيل بالصلح عن دم العمد كالوكيل بالخلع
القاتل كالمراة والولي كالزوج في هذه الفصول اجمع لانهما يستويان من حيث ان كل واحد منهما اسقاط
بدل فيجوز ايجاب المال على الاجنبي عند الضمان او اضافته الى نفسه كالخلع باب نكاح
المكاتبة ونفي الولد ص زيادة المهر قبل القبض تتنصف معه وبعده لا وتسلم بخلاف الكسب ش
اصل الباب ان الزيادة المنفصلة من المهر قبل القبض تتنصف بالطلاق قبل الدخول والزيادة بعد القبض
لا تتنصف وتمنع من تنصف الاصل بالطلاق قبل الدخول والحاصل ان الزيادة في الصداق قبل القبض
نوعان متصلة كالسمن والانجلاء البياض والجمال والبرء من المرض ومنفصلة وهي على ضربين متولدة من العين
كالولد والارش والعقر والثمرة بعد الجذاذ والصوف بعد الجزاز والزرع اذا حصد ما قبل الجذاذ
والجزاز فحكمه حكم المتصلة وغير متولدة كالكسب والغلة والهبة للعبد وذلك كله يسلم للمراة اذا دخل

بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فالمتولدة منفصلة كانت او متصلة تتنصف مع الاصل بالاجماع
واما اذا لم تكن متولدة كالموهوب والغلة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما تتنصف مع الاصل وكذا الوجات الغرفة من قبلها قبل الدخول حتى بطل كل الصداق ويسلم لها
الكسب عنده وعندهما يرد الكسب مع الاصل لهما ان الكسب زيادة منفصلة فيكون كالولد وكما لا يسلم
لها الولد بعد ما بطل ملكها عن الاصل فكذا الغلة وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل بحكم انفساخ السبب فيه
والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة او غير متولدة فبعد ما انفسخ في الاصل لا يبقى سبب الملك في الزيادة
بل اولى لان الاكساب الكثر تبعية للاصل من الولد الا ترى ان الغاصب يملك الكسب باداء
الضمان ولا يملك الولد والله دونه اذا ولدت قبل وجوب الدين ثم لحقها الدين لا يصير الولد مشغولا بالدين
والاكساب قبل لحوق الدين تصير مشغولا بالدين المتاخر ولابي حنيفة ان السبب الذي به الكسب لم ينفسخ فبقي
ملكها في الكسب كما قبل الطلاق بيانه ان سبب ملك الكسب ما قبول الهبة والاجارة نفسها والاحتطاب والاحتشاش
وشيء من هذه الاسباب لا ينفسخ بالطلاق لان الكسب يوجب الملك للمكتسب الا انه اذا لم يكن اهلا للملك
يمن يخلفه وهو مولاه يقوم مقامه في الملك بذلك السبب لوصلة بينهما وقت الاكتساب فبطلان ملكه في
الاصل لا يمس به من يخلفه بذلك السبب وليس الكسب كالولد الا ترى ان مكاتبة الولد يتبع امه وكسبها
لا وولد المبيعة قبل القبض مبيع يقابله الثمن عند القبض وكسبها لا وان قبض مع الاصل ولان الكسب
ليس بمعقود عليه لا حقيقة ولا حكما فانفساخ الملك في الاصل لا يوجب الانفساخ فيه كما بعد القبض
وسائر اموالها اما حقيقة فظاهر لعدم اضافة العقد اليه واما حكما فلان العقد لم يسر اليه حتى يصير معقودا
عليه حكما بدليل انه لا يخصه شيء من الثمن على ما ذكرنا وهذا لان حكم العقد انما يسري الى اجزاء المبيع وهو
ليس بجزء الا ترى ان المشتري لو اتلف اكساب المبيع قبل قبض المبيع ثم انفسخ البيع لم يتاكد عليه شيء
من الثمن ولو اتلف البائع لم يسقط عن المشتري شيء من الثمن ولو كان معقودا عليه وجب ان يتاكد على المشتري
حصته ويسقط عن البائع كما لو اتلف احدهما الولد ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل
الدخول ينتصف الاصل والزيادة لان حكم التنصف عند الطلاق يثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض
فلا يسقط ذلك بقبضها وان حدثت الزيادة بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فان كانت غير متولدة فهو
سالم لها وان لم نرد الاصل بالزيادة او النقيل او بعضه بالطلاق كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري
ثم رد بعيب يبقى الكسب سالما له لقوله عليه السلام الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فحينئذ تسلم لها
والكسب في المعنى واما اذا كانت الزيادة متولدة فان كانت منفصلة تمنع تنصف الاصل بالطلاق

ملكته
حشائش
ولد المكاتبة وام صح او المدبرة عبد

وعودة الكل اليها اذا جاءت الفرقة من قبلها لكن للزوج نصف قيمة الاصل او جميع قيمته يوم دفع اليها
وعند زفر يتنصف الاصل مع الزيادة بالطلاق ويعود الكل اليه بالردة والتقبيل لان بعضها لا يتاكد
ملكها ما لم يدخل بها للتوهم العود اليه بالطلاق او الردة فيسري حق العود الى الزيادة كما اذا زادت المشتراة
شراء فاسدا زيادة منفصلة في يد المشتري كان للبائع ان يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
ان في الطلاق يرجع عليها بنصف قيمة الاصل وفي الزيادة يسترد الاصل مع الزيادة لان الردة بفسخ
السبب من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب المبيح له الرد بفساد البيع فيسري الى الزيادة وجه
ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها والتنصيف
عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد والزيادة غير مسماة في العقد لا حقيقة ولا حكما لانه لم يرد
عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها ومتى جزء من العين فيتعذر تنصيفها بتعذر تنصيف زيادة
العين كالزيادة المنفصلة في المبيع قبل القبض ولان اثر الطلاق قبل الدخول في تنصيف المستحق بالعقد
والزيادة ما صارت مستحقة بالعقد ولا بالقبض المشابه للعقد اذ لم تكن موجودة في حالتي العقد
والقبض فلا يتنصف ولا يمكن تنصيف الاصل بدون الزيادة خلافا للشافعي رحمه الله لانها تسلم للمراة مجانا مهرا
تبعا وذلك لا يجوز بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانها لا تمنع الرجوع في الاصل لان الهبة عقد تبرع
فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض فيجوز
ان تسلم الزيادة ايضا بغير عوض اما النكاح والبيع معاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا حكم
الرد في الاصل بقيت الزيادة سالمة بغير عوض وهو جزء من الاصل فلا يجوز ان يسلم للمتملك الملك بغير عوض
بعد ارتفاع عقد المعاوضة بخلاف الكسب لانه لم يتولد من الاصل وليس فيه معنى العوضية فيجوز
ان يبقى الملك بغير عوض واما اذا كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال فطلقها قبل الدخول عند ابي حنيفة
وابي يوسف هذا والمنفصل سواء وعند محمد يتنصف الاصل بزيادته لانه عقد معاوضة والزيادة
المنفصلة لا عبرة بها في الحكم كما لو اشترى جارية بعبد وقبض الجارية وازدادت زيادة
متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده بعيب يسترد الجارية بزيادتها وهذا لان الطلاق قبل الدخول
سبب التنصيف فلا يمتنع بزيادة لا عبرة بها بخلاف المنفصلة وهذا لان الزيادة المتصلة بمنزلة تغير السعر
الا ترى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كما في زيادة السعر بخلاف الموهوبة لان الزيادة
المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان والعقد بحكمه لما لم يوجب ضمان العين
على الموهوب له لم يسو الواهب حق العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر

في الاصل للتعذر واما قبضها الصداق فقبض ضمان وثبوت الضمان لحق الزوج فيه يوجب بقاء حقه
في الاصل فيسري الى الزيادة كما في البيع ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذه زيادة حصلت من ملك صحيح تام لها
فيسلم لها بكل حال كالمنفصل واذا تعذر تنصيف الزيادة لما قال الكل والدليل عليه ان الصداق في حكم الصلة
من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال يستحق عليها والزيادة المتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب
وما اثر الزيادة المتصلة في الصلات اكثر من اثر المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة
تمنع ثم المنفصلة هنا يمنع تنصيف الاصل فالمتصلة اولى بخلاف البيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف الزيادة
المتصلة تمنع فسخ العقد من الاصل كالمنفصلة ولو حدثت الزيادة في يدها بعد الطلاق قبل الدخول يتنصف
الاصل مع الزيادة لان نصف الاصل صار مستحقا عليه فيسري الى الزيادة كالمشتري شراء فاسدا يرده بزيادته
المتصلة والمنفصلة بخلاف ما قبل الطلاق فان هلكت في يدها بعدما ازدادت زيادة متصلة ثم طلقها قبل
الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذا ان استهلكتها لانها اتلفت ملك نفسها
فلا يلزمها بالاتلاف شيء لكنها بالقبض تصير ضامنة نصف قيمتها للزوج ولو هلكت الزيادة المتولدة
المنفصلة في يدها ثم طلقها قبل الدخول يتنصف الاصل لان المانع هو الزيادة وقد زالت ولم تخلف بدلا كما في
البيع الا انه ان كانت الزيادة ولدا وقد نقصتها الولادة يثبت للزوج الخيار ان شاء اخذ نصفها
ولا شيء له غير ذلك وان شاء ضمنها نصف قيمتها يوم قبضت وان لم يتمكن نقصان بسبب الولادة
فلا خيار له الا ان يكون المراة هي التي استهلكت الولد فحينئذ له الخيار بمنزلة المبيعة اذا ولدت فاتلف
المشتري ولدها ثم اراد رد الاصل بالعيب ولو ولدت في يده فهلك الولد لم يغرم شيئا لانه حدث بغير صنعه
بمنزلة ولد المغصوبة لكن ان تمكن نقصان بسبب الولادة يثبت لها الخيار وان اتلف الزوج الاصل
والزيادة ضمن لها قيمتها لان الزيادة امانة في يده فيضمنها بالاتلاف كولد المغصوبة وان طلقها قبل الدخول
ضمن لها نصف المهر والزيادة ثم في الموضع الذي يتنصف ان كان قبل القبض يعود الى ملكه بغير قضاء ولا رضا
وان كان بعده ليس له حق الاسترداد ذكر انه لا يعود الى ملكه الا بقضاء او رضا حتى ينفذ تصرفها بها دون تصرفاته
كما في البيع الفاسد واصل اخر ان قذف الزوج موجب اللعان اذا اذا وجد فيها تهمة الزنا وعند ابي حنيفة ومحمد
الحد الا ان الزوج يتمكن من اسقاطه باللعان حتى لو امتنع عن اللعان حد عنده وعندنا يحبس حتى يلاعن او قذفها
بنفي الولد ولاعن فتزوجت غيره فادعاه صح ويحد فان ولدت الثاني فنفاه لا عن ويعني ان غلظ بحد الزانية وقبله
لا ويتبع ان لم يلاعن لاسناده بطهر زنيت وانت صبية بخلاف وانت ذمية او رقيقة ومن ارتعن
وعتق عن زوار ترد د بقطع استحسانا وقياسا لا بطهر ما سلمت زوجته او عتقت ثم ولدت فنفاه

ش امراة جاءت بولد فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما والزم الولد امه فلو تزوجت الام بزوج اخر ثم ادعى
الزوج الاول الولد الذي نفاه صحت دعوته ويثبت النسب لتحقق سبب ثبوته وهو قيام الفراش لدى العلوق الا انه
امتنع لمانع وقد ارتفع بالاكذاب يحد حد القذف لانه اقر بكذبه واللعان حد ضروري صير اليه عند اشتباه
الامر فمتى اكذب نفسه زال الاشتباه فصير الى الاصل وليس هذا جمعا بين الحدين لان اللعان بطل من الاصل
في حق الاحكام وصار كان لم يكن ولا يقال ينبغي ان لا يصح دعواه لانه متناقض والتناقض يمنع صحة الدعوى كمن اقر لغيره
بعين ثم ادعى انها له لا يصح ولان في اعتبار دعوته ابطال القضا بقطع نسبه والحاقه بامه لكن التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا تعلق بالكلام الاول حق الغير كما ضرب من المثال اما اذا لم يتعلق به حق الغير وابطال
حق عليه فلا الا ترى ان رجلا في يده لقيط فقال ليس هو ولدي ثم ادعى انه ولده صحت دعوته وكما لو كان في يده عبد
فقال انه ليس لي ثم ادعاه انسان فقال ذو اليد هو لي صح كذلك لان بقوله ليس لي لم يثبت لغيره حق
وفي مسئلتنا لم يثبت لغيره في الولد حق ولهذا لا يصح دعوة احد فيه ولان النسب مبناه على الخفا وهو العلوق
فالتناقض فيه عفو كما لو باع غلاما ولد في يده ثم ادعى انه ابنه صح وصحت دعوته وينقض البيع الا ترى ان
المراة اذا اقامت البينة انه كان طلقها قبل الخلع تقبل بينتها وتسترد بدل الخلع وكذا المكاتب اذا اقام
البينة ان مولاه كان اعتقه قبل الكتابة يسترد بدل الكتابة ان كان اداه ويسقط عنه ان لم يؤد وما قيل في
ان في اعتبار دعوته نقض القضا فالقضاء انما ينفذ ظاهرا لا باطنا لانه ليس من العقود الداخلة
تحت ولاية القاضي كما في الاملاك المرسلة اذا اقر المدعي بعد القضا ببطلان دعواه او اكذب شهوده فانه
ينفسخ القضا وهذه المسئلة من مسائل الاصل وانما اوردها محمد رحمه الله ليبني عليها فقال وان ولدت
من الزوج الثاني ولدا فنفاه ان كان قبل اكذاب الاول نفسه فلا لعان بينهما ولزمه الولد اما لا لعان لانه
لو قذفها اجنبي في هذه الحالة لا حد عليه لانها غير محصنة لظاهر ولكن الولد لزمه لامارة الزنا
واما ثبوت النسب لوجود الفراش المستند على ثبات النسب لو انقطع انما ينقطع باللعان ولا لعان
لعدم احصانها حالة القذف وان كان بعد اكذاب الاول يجري اللعان بينهما لعود صفة الاحصان لان الموجب
لاعلامه تهمة الزنا قيام ولد لا اب له وقد ارتفع بالاكذاب الا ترى انه لو قذفها اجنبي في هذه الحالة
يحد واذا تلاعنا هل يقطع النسب من الزوج الثاني ام لا ان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت اكذاب
الاول لزم الولد الثاني اياه ولا يقطع لان نسبه ثبت من الثاني على وجه لا يحتمل القطع باللعان ولا ينقطع
كما لو اقر بالولد ثم نفاه وانما قلنا ذلك لان شرط قطع النسب باللعان ان يكون النسب ثابتا وقت العلوق على
وجه يحتمل القطع باللعان بان كان من اهل اللعان وقت العلوق ولكن حكم اللعان في حق قطع النسب
منصوب

على الحال لانه ليس للقاضي ولاية قطع النسب ولا للزوج بل هو مستند الى وقت العلوق وبيان انه ما علق منه
والشرع صدقه فيه بناء على جريان اللعان بينهما واذا كان مستندا الا بد من الاهلية وقت العلوق وعلوق
هذا الولد وقع وقت لا يجري اللعان لانها غير محصنة ظاهرا فلا يحتمل القطع باللعان قوله وينبغي ان لا
يلاعن لا ستناده فان قيل استند القذف الى وقت العلوق فوجب ان لا يلاعن لعدم الاهلية في تلك
الحالة كما لو قال لها او لاجنبية زنيت وانت صبية قلنا لا يعتبر الاضافة بعد صحة القذف بالنسبة
الى الزنا كما لو قال للذمي اسلم او عبد اعتق زنيت في الكفر او الرق انه يحد وكذا لو قال لرجل زنيت منذ
اربعين سنة وعمره عشرون سنة انه يحد بخلاف الصغر لان اقصى ما في الباب انها وطئت في تلك الحالة لكنه
ليس بزنا وان جاءت به لستة اشهر من وقت الاكذاب فلاعنا الزم الولد امه لانا تيقنا بعلوقه في وقت يجري
اللعان بينهما فكان علوقه في وقت يحتمل القطع باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت
الاكذاب القياس ان لا ينقطع لاحتمال العلوق قبل الاكذاب فلا ينقطع بالشك وفي الاستحسان ينقطع لان
العلوق من الوطء الحلال يضاف الى اقرب الاوقات لانه متيقن به فكان العلوق في وقت يحتمل القطع باللعان
والموجب للقطع قايم وهو اللعان والشك فيما يعارض هذا الدليل ولا يمتنع الحكم بالمعارض المحتمل وقول محمد رحمه الله
في الكتاب والزم الولد امه دليل على ان النسب لا ينقطع باللعان بتفريق القاضي وهكذا روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا بد ان يقول القاضي فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي
النسب عنه وقال شمس الايمة السرخسي وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت
الولد تفرق القاضي بينهما ولا ينتفي نسبه عنه فلا بد ان يصرح بنفي النسب عنه ص مكاتبة تزوجت حرا باذن
مولاها على امة وزوجتها منه قبل قبضها بمائة فطلقها قبل ان يدخل بها صح ولها نصف الامة وربع مهرها بخلاف
الكسب عند ش مكاتبة تزوجت حرا باذن مولاها على جارية بعينها ولم تقبضها المكاتبة حتى زوجتها من الزوج
على مائة درهم جاز لانها ملكتها صداقا بنفس العقد وملكت التصرف فيها بيعا ونكاحا اولى ولان نكاح الامة
المشتراة قبل القبض جائز ونكاح المهورة اولى واذا دخل الامة على المكاتبة جاز فصح النكاح ولا تصير المكاتبة
قابضة لها بالتزويج استحسانا والقياس ان تصير قابضة وهو قول زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله
لان التزويج تعييب لها ولهذا ترد به في البيع فصار كالتعييب الحسي وجه الاستحسان ان التعييب الحسي انما جعل
قبضا لما فيه من الاستيلاء على المحل والنكاح تصرف قولي وتعييب حكمي لا استيلاء فيه اصلا حتى لو وطئها
الزوج تصير قابضة الان لان الوطء استيلاء وقد حصل بتسليطها فكان كاستيلائها كالاعتاق
فانه تصرف قولي ومع هذا تصير قابضة لانه استهلاك للمبيع والاستهلاك اتلاف الملك على معنى ان كل منفعة

وهذا

لاكثر من

ابي يوسف

قوله نفاه واسلمت زوجته لا
اخرج رجل يحدامه او نصرانيه
فلاعنت او اسلمت ثم ولدت
فنفاه فلاعنا لعدم الاستيلاد الكامل
ثم ان لدن للعلوق سبع اشهر من وقت
العتق او الاسلام لا يقطع وان
ولدت لاكثر من سنتين يقطع ولاكثر
من ستة اشهر ولاقل من سنتين لا يقطع
قياسا لاحتمال العلوق حالة الرق
او الكفر فلا يقطع بالشك
ويقطع استحسانا لان العلوق من
الوطء الحلال يضاف الى اقرب
الاوقات الله
مسعود

الملك يصير مصروفه الى المستملك ولا يبقى محلا لبطلان الملك فيه وساهي به الملك اذ انا كدله الملك في المبيع تاكد للبايع في بدله اما ان يصير فايضًا فلا وهذه المسئلة ايضًا انما اوردها ليبني عليها فقال فان بقيت الجارية في يد الزوج ولم تقبضها المكاتبة حتى طلقهما قبل الدخول بهما معًا وقع الطلاق عليهما اما على المكاتبة فلا يشكل لعدم المانع وكذا على الامة لان الزوج انما يملك نصفها حكمًا للطلاق المكاتبة لا بدلا والحكم يثبت بعد تمام السبب وطلاق المكاتبة سابق على الملك فكذا طلاق الامة لانهما مقترنان وللمكاتبة نصف الامة وربع مهر الامة لان نصف مهر الامة وهو خمسون سقط بطلاقها وبقي النصف زيادة منفصلة في مهر المكاتبة حادثة قبل القبض فتنصف مع الاصل وهو الامة فحصل للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها وذلك خمسة وعشرون درهمًا وسلم للزوج نصف الجارية وسقط عنه ثلاثة ارباع مهرها بخلاف الكسب عند ابي حنيفة فانه لا يتنصف مع الاصل بل يسلم الكل للمراة خلافا لهما على ما مر وكذا لو رتب وبدا بالامة ولو بدا بالمكاتبة سقط مهر الامة للفساد بالملك وهي بينهما على ما لو قبضتها لانه نقع على القضا او الرضا بخلاف الانشاء لانه دفع بخلاف الموهوبة استشهد بمن تزوج مكاتبة ابيه ثم مات الاب لا تفسد ولا يصح تزوجه بمكاتبة ابيه بعد موته ولمكاتب شترى زوجه مولده لا يفسد النكاح وان كان المولى لا يتزوج امة مكاتبه وببايع الجارية اذا سلمها وهلك بدلها وبوارث البايع بيعًا فاسدًا اشتري ولو طلق احديهما ثم طلق الاخرى ان بدا بطلاق الامة فكذلك يصح طلاقهما وهذا ظاهر ولو طلق المكاتبة اولا ثم الامة طلقت المكاتبة وسقط نصف مهرها وهي الجارية وعاد نصفها الى الزوج من غير قضا ولا رضي وفسد نكاح الامة بغير طلاق وبطل مهرها لان الزوج ملك نصفها ومن ملك شيئا من امراته فسد النكاح وكانت فرقة بغير طلاق وبطل مهر الامة جميعه كما لو باعت منه وهذا لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهي المكاتبة بحيث فرضت في تسليم نفسها ولانها خرجت عن ملكها اولا ثم يدخل في ملكه وصار كرجل باع امته من زوجها قبل ان يدخل بها الا ترى ان في بيع المولى نصف العبد من قريبه يكون العتق مضافا الى البايع بجعله راضيًا به بالبيع منه حتى لا يجب الضمان ولا السعاية وفي تعليق بفعل الشريك لا يضاف اليه وان كان راضيًا به حتى يجب الضمان او السعاية وكان ينبغي ان يبطل نصف المهر لا كله لحصول الفرقة من قبل الزوج لانها حصلت بطلاقه المكاتبة والفرقة الجائية من قبل الزوج لا يسقط كل المهر بل نصفه سوا كانت طلاقا او بغيره كالردة والمصاهرة لكنا نقول بلى هذه فرقة من قبل الزوج لكن هذه فرقة وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول لان الفرقة بين الزوجين اما بالفسخ او بالطلاق وقد تعذر ان يجعل هذه فرقة بطلاق لانه لم يوجد لا لفظا ولا حكمًا اما لفظا فظاهر واما حكما فلان حكمه اثبات الحرمة اما خفيفة او غليظة او نقصان العدد ولم يس

العتق

وانما لا يحل للزوج وطيها للشركة لا للفرقة حتى لو اشتراها من المكاتبة حل له وطيها واذا تعذر ان يجعل طلاقا جعل فسخا والفرقة متى وقعت بحكم الفسخ من كل وجه قبل الدخول يسقط كل المهر وان جاءت من قبله كالفرقة بخيار البلوغ اذا كانت للزوج بخلاف الردة والمصاهرة لانهما وان كانت فسخا حقيقة لكنهما طلاق في معنى لانه يثبت بهما الحرمة فاعتبر طلاقا معنى في حق المراة فاوجب سقوط نصفه لا كله وهذا لان النكاح يبطل في حق المنكوحة في استحقاق المعقود عليها لان المعقود عليه صار بحال لا يمكنه التسليم كانه هلك والاصل في المعاوضات انه متى تعذر تسليم احد البدلين يفسد الملك في البدل الاخر كما في بيع المقايضة اذا هلك احدهما قبل القبض او استحق واذا فسد يجب عليه تسليم ما يقابله ويصير المتملك بمنزلة المملك والمملك بمنزلة المتملك فصير المكاتبة مالكة الجارية من الزوج بهذا الطريق والبه اشار في الكتاب فقال يصير كان المكاتبة باعت الجارية منه فيكون الفرقة مضافة الى المكاتبة قبل الدخول وان لم يكن الفرقة مضافة الى المكاتبة فهي غير مضافة الى الزوج ايضًا لان الفرقة انما وقعت بفساد النكاح وانه مضاف الى ملك المحل وملك المحل غير مضاف الى الطلاق لان الملك انما ثبت بسبب طلاق المكاتبة فسخًا باعتبار العجز عن تسليم المبدل ومتى كان فسخًا كان مضافا الى السبب السابق على النكاح لا معترضا على النكاح حتى يضاف اليه واذا لم تكن الفرقة مضافة اليه يسقط المهر اصلًا وهذا هو في الطلاق ايضًا ولهذا كان هو الحكم في النكاح الذي لا تسمية فيه الا انا عرفنا وجوب نصف المهر بالنص بطريق المتعة اذا كانت الفرقة مضافة الى الزوج بطريق الفلتة دفعا للايحاش والايحاش عند اضافة الفرقة اليه وقد انعدمت الاضافة لان طلاق المكاتبة ليس بفرقة المهر وضعًا بالاسقاط قوله بخلاف ما لو قبضتها يعني اذا قبضت المكاتبة الجارية ثم زوجتها منه على مائة درهم وطلقها معًا قبل الدخول او متعاقبا سوا طلق المكاتبة اولا او الامة صح طلاقهما لان الجارية اذا كانت مقبوضة لا يعود شي منها الى الزوج بالطلاق قبل الدخول لا بقضا ولا رضا فلم يفسد نكاحها فوقع عليها الطلاق الا ترى انها لو تصرفت فيها بعد الطلاق نفذ تصرفها بيعا او هبة واعتاقا دون تصرفه قوله بخلاف الانشاء لانه دفع صورته اذا تزوج مكاتبة على جارية ودفعها اليها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها ولم يقض له بنصف الجارية ولم تدفعها المكاتبة اليه حتى تزوج بها باذن المكاتبة فالنكاح باطل لانه ثبت للزوج ضرب اختصاص بالمحل يتوصل به الى حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتدا النكاح ولا يمنع البقا لان في حالة الابتدا الشك وقع في الثبوت فلا يثبت وفي حالة البقا الشك في الزوال فلا يزول قوله بخلاف الموهوبة اذا تزوج الواهب الموهوبة

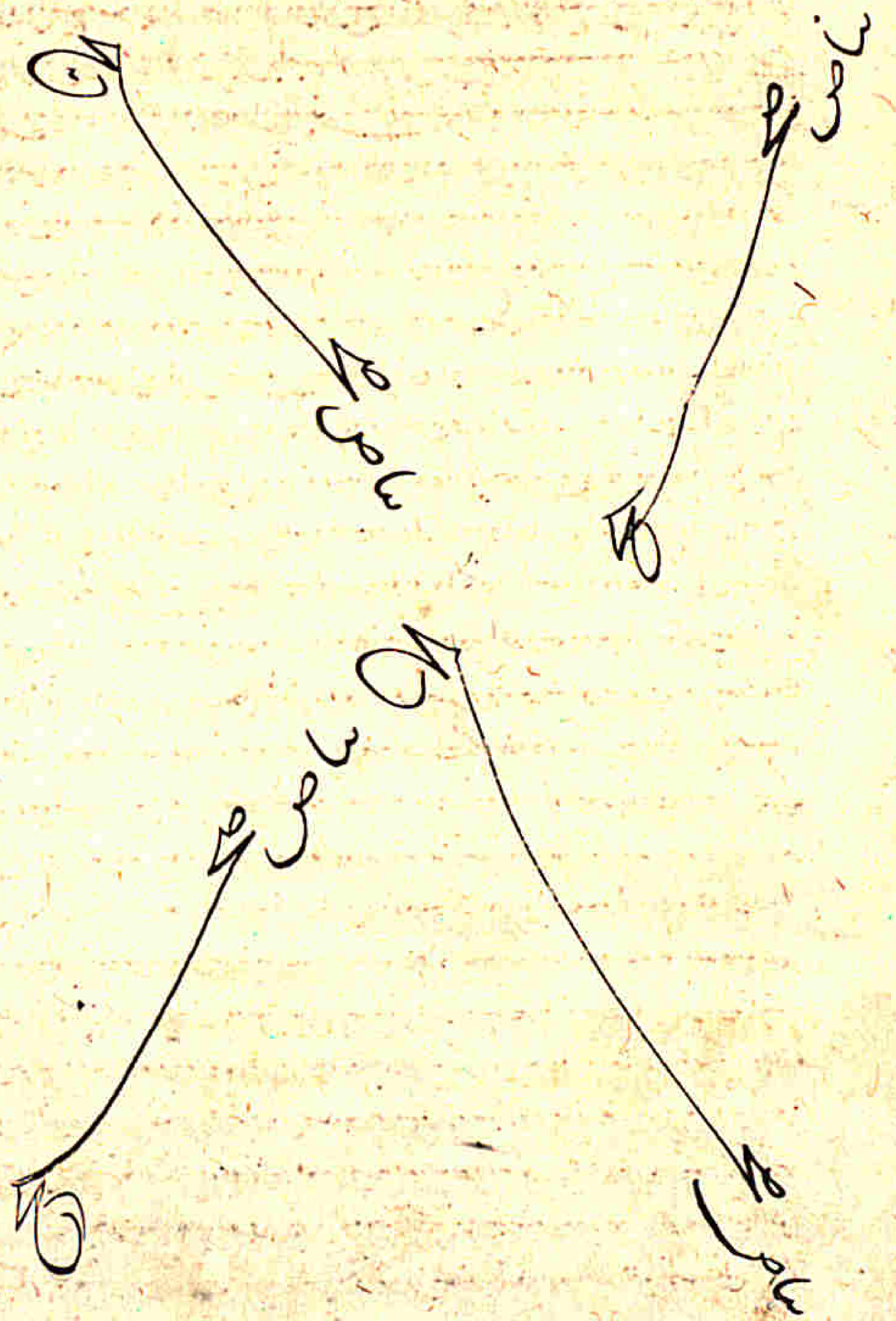
جاز النكاح وان كان حق الرجوع باقيا لان له حق التملك لا حق الملك وحق التملك لا يمنع ابتداء النكاح
الا ترى ان للاب ان يتزوج جارية ابنه وان كان حق التملك ثابتا له في جارية ابنه استشهد محمد رحمه الله
ان حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع بقاء النكاح بمسايل منها اذا تزوج بمكاتبة ابيه ثم مات الاب
لا يفسد النكاح ولو تزوجها بعد موت الاب لا يصح ومنها المكاتب اذا اشترى زوجة مولاه
لا يفسد النكاح ولو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ومنها ان من اشترى جارية بعبد وقبض مشتري
الجارية الجارية وزوجها من بايعها ولم يدفع بايع الغلام الغلام حتى هلك في يده فان العقد يبطل في العبد
ولا يفسد نكاح الجارية حتى يكون لبايعها ان يستردها ولا يفسد نكاحها ولو زوجها منه بعد موت الغلام
لا يصح ومنها انه لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم زوجها من البايع لا يجوز لقيام حق الملك
له فيها ولو زوجها من ابن البايع جاز وان مات الاب حتى يثبت حق الفسخ للابن فالنكاح باق على حاله حتى لو لم
ولو لم يزوجها الابن حتى مات الاب ثم اراد ان يتزوجها لا يجوز وهذا لما عرف ان البقاء ايسر من الابتداء
الا ترى ان سبق الحدث لا يفسد الصلوة ولو شرع في الصلوة وهو محدث لا يجوز والاباق يمنع ابتداء البيع
ولا يمنع البقاء وكذا الردة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع البقاء بخلاف الاب يتزوج بجارية ابنه فانه ليس
له فيها ملك ولا حق ملك وقال الكرخي لا يجوز لانه تزوج بجارية له فيها حق الملك فلا يجوز كالمولى اذا تزوج
بامة مكاتبه بل اولى لان حقه في مال ولده اظهر الا ترى انه يصح استيلاد جارية الابن ويملك ماله عند الحاجة
ولا يصح ذلك في اكساب المكاتب ويعني بحق الملك الملك من وجه وهو ملك يظهر في حق بعض الاحكام ولنا انه
لا ملك له وهذا ظاهر ولا حق ملك فيجوز لان للابن ان يحل وطيها ولو كان له حق ملك حتى عري عن حقيقة
الملك مع منع النكاح لمنعه من الوطي كالمولى مع المكاتب لما كان له في مال مكاتبه حق الملك حتى لم يجز له
نكاحها منع المكاتب عن وطيها ص ولو دخل بالامة فهي ومهرها بينهما ويتخير فيها لتعيبها بوطيه بخلاف
المولد لانه لو تزوجها بعد قبضها اسلم لها ويغرم نصف قيمتها يوم القبض بخلاف الموهوبة والمبيعة بيعا
فاسدا ش ولو لم تقبض المكاتبة الامة حتى زوجتها منه ودخل بالامة ولم يدخل بالمكاتبة ثم طلقها
وقع الطلاق عليها في الوجوه الثلثة لعدم المانع من وقوع الطلاق عليهما وتنصفت الجارية لانها مهر المكاتبة
وقد طلقها قبل الدخول وكان ينبغي ان لا يقع على الامة فيما اذا طلق المكاتبة اولا لانه يملك نصف الجارية
بطلاق المكاتبة لان مهرها وجب قبل القبض لانه تزوجها قبل قبض المكاتبة وبالتزوج وجب المهر
وتاكد بالخلوة فكان مهرها زيادة حصلت في مهر المكاتبة قبل القبض فلا يمنع التنصف وصار كما لو لم يكن
دخل بالامة قلنا بلى الزيادة حصلت قبل القبض وانها لا تمنع التنصيف لكن سقط بطلاق المكاتبة المهر مفروض

لان المكاتبة صارت قابضة بدخول الزوج لان وطيه بمنزلة وطيها لانه حصل بتسليطها وانه
نقصان في بعض الجملة الا ترى ان وطي المشتري يمنع الرد بالعيب فان قيل كيف يمكن ان يجعل وطيه وطيها
ولا يتصور الوطي منها قيل في الوطي شيئان تعييب الجارية واقتضاء شهوة الفرج وطيا فان لم يتحقق
هذا منها فالتعييب يتحقق منها فجعل وطي الزوج كوطيها في حق التعييب ويتخير الزوج ان شاء اخذ نصف
الجارية وبطل عنه نصف مهرها وسلم للمكاتبة نصف الجارية ونصف مهرها وان شاء اخذ نصف قيمتها
يوم وطيها وسقط عنه نصف المهر ايضا وسلمت الجارية ونصف مهرها للمكاتبة لانها تعيبت بالوطي الحاصل
بتسليط المكاتبة كما لو قطعت المكاتبة يدها فان قيل اذا اختار الزوج اخذ نصف قيمة الجارية وجب ان
لا يسقط عنه نصف مهرها لانه لو سقط اما ان يسقط بطلاق الجارية او بضرورة ملك الجارية لا وجه
الى الاول لان الطلاق قبل الدخول ولا وجه الى الثاني لانه لم يملك الجارية ولان الزيادة المنفصلة قبل القبض انما بعدهم
تتنصف اذا انتصف الاصل ولم يتنصف المهر تبع للجارية وقد سلمت الجارية للمكاتبة فيسلم المهر للمكاتبة
قلنا لا يسقط بطلاق الجارية كما ذكر لكن هذه زيادة حصلت قبل القبض والزيادة الحاصلة قبل القبض
يلتحق باصل العقد ويجعل كالموجود لدى العقد لانه يسري اليها حكم العقد متى بقيت الى وقت القبض
كما في البيع فصار كانه تزوج المكاتبة على الجارية ومائة والمكاتبة عيبت الجارية ثم طلق المكاتبة قبل الدخول
بها ولو كان كذلك تتنصف الجارية والمائة ويتخير الزوج كذلك ههنا لان الجارية لما سلمت لها لاجل
النقصان وليس في الزيادة معنى يوجب السلامة قوله بخلاف ما لو ولدت يعني ولو لم تقبض المكاتبة الامة
حتى زوجتها منه فدخل بها وولدت اولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بها فالجارية كلها واولادها للمكاتبة
ويأخذ الزوج منها نصف قيمة الامة ونصف مهرها اما سلامة الامة واولادها للمكاتبة فلان الاولاد
زيادة حصلت بعد القبض لان المكاتبة صارت قابضة للامة بالدخول لوقوعه بتسليطها فيمنع التنصيف
في الام والولد ومهر الجارية بين الزوج والمكاتبة نصفان لانه وجب بنفس النكاح وانه قبل القبض فكان
المهر زيادة حصلت قبل القبض فيتنصف وصار كما لو تزوج امرأة على شاتين فولدتا ولدين احدهما قبل
القبض والاخر بعده ثم طلقها يتنصف الولد الحاصل قبل القبض لا الذي حصل بعده فيرجع الزوج بنصف
قيمة الامة يوم وطيها لان بالوطي دخلت في ضمان المكاتبة يوم القبض وكذا لو تزوجها بعد قبض المكاتبة
تسلم الجارية للمكاتبة الا انه ههنا يعتبر نصف قيمتها يوم القبض لا يوم الوطي لانها دخلت في ضمانها
بالقبض المتقدم على الوطي بخلاف ما اذا ولدت الموهوبة بعد قبض الموهوب له او ولدت المبيعة
بيعا فاسدا بعد قبض المشتري لا يمنع الرجوع ولا الاسترداد لان الاز في الهبة يرجع الى الموهوب به

دون الولد وفي البيع يسترد المبيع والولد لان بيع الفاسد واجب الرفع من الاصل شرعا فكانهما ولم يرد
في ملك البائع فيكون الولد له لا للمشتري باب الصداق ويزيد
او ينقص المهر ابتداء حق الشرع وحقها بقاء ش اصل الباب ان في المهر حقوقا ثلثة احدها حق الشرع
وهو وجوبه وكونه مقدرا بعشرة دراهم من الفضة او ما يكون الفضة فيه غالبة على الغش ويعتبر قيمة المهر عشرة
يوم العقد لان تقديره بعشرة حق الله تعالى فيعتبر قيمته يوم يجب حقا لله تعالى اما اصل المهر فتعظيما
لخطر الابضاع ودفعا للاهانة المضادة للتكريم الثابت بنص الكتاب واما التقدير بالعشرة فلقوله عليه السلام
لا مهر اقل من عشرة دراهم رواه جابر وعمرو بن شعيب وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك والمقادير لا تعرف الا توقيفا
والثاني حق الاولياء وهو ان لا يكون انقص من مهر المثل دفعا للعار عنهم والثالث هو كونه ملكا لها ثم
حق الشرع والاولياء يراعى حالة الثبوت فقط لان ما ذكرنا من المقصود يحصل به واما بعد ذلك فهو حالة
بقاء الواجب واستيفائه وذلك خالص حق المراة ولهذا ملكت اسقاطه ص تزوجها على ثوب يساوي عشرة
فصار بالسعر يساوي ثمانية قبل قبضه ليس لها غيره كالغاصب والبائع وبالعكس لها تمام العشرة وعند غير
المثلي يعتبر يوم قبضه ش تزوج امراة على ثوب قيمته عشرة فلم تقبضه حتى صار يساوي ثمانية بنقصان السعر
فليس لها غيره لان اشتراط كمال العشرة حقا للشرع انما هو حالة العقد وقد وجد ولا خيار لها لان حقها لم ينتقص
حقيقة انما هذه فترة احدثها الله تعالى في قلوب الناس عن الشراء لا لتغيير العين ولهذا لا يكون نقصان
السعر في المغصوب مضمونا على الغاصب ولا على المرتهن ولا يثبت الخيار للمالك ولا يثبت الخيار للمشتري بنقصان
السعر في يد البائع ولو كانت قيمته يوم العقد ثمانية فبلغت قيمته عشرة فانها تاخذ الثوب ودرهمين لان
العشرة في كونها مهرا لا تتجزى فيذكر بعضها كذكر كلها فكانه قال تزوجتك على هذا الثوب ودرهمين وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان في الثوب يعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون
يثبتان في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فيعتبر
قيمته يوم القبض لانه يصير مهرا حينئذ ص ولو كان يساوي عشرة فتعيب وصار يساوي خمسة تتخير بينه
ولا نقص وبين قيمته يوم العقد وبفعل الزوج لها نقصه وعنهما انه كالسماوي وفعل المهر كالسماوي وعنه
اي من غير تضمين نقصان العيب
كفعل الزوج كما في الغصب وبفعل الاجنبي تتخير وتتبعه من سلم له وفي الطلاق خيارها في النصف كهو في الكل
ش ولو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فتعيب بآفة من غير فعل احد ورجعت قيمته الى خمسة خيرت المراة
بين اخذ الثوب او اخذ قيمته يوم العقد لان العيب تغير تمكن في عين المهر فاوجب نقصانه وكان عيبا
يوجب الخيار الا ترى انه يثبت للمشتري الخيار ويكون مضمونا على الغاصب والمرتهن بخلاف المثلية

وجوب

لها



الاولى لان التغير ثمة لم يكن في عين الثوب وانما كان في قلوب الناس فلم يكن نقصان السعر عيبا ولهذا لا يتخير
المشتري اذا تغير السعر في يد البائع فان اختارت عين الثوب فليس لها ان تضمنه نقصانه وقال زفر
لها ذلك لانه مضمون في يد الزوج بنفسه كالمغصوب في يد الغاصب ولنا ان المغصوب مضمون بالقبض والاوصاف تضمن
بالقبض وهنا مضمون بالعقد لانه لم يوجد من الزوج سبب يوجب الضمان سوى العقد والاوصاف لا تضمن بالعقد
كما لا تفرد الاوصاف بالعقد وان طلقها قبل الدخول فلها الخيار ان شاءت اخذت النصف ناقصا ولا شيء لها
من قيمة النقصان وان شاءت تركت على الزوج وضمنته نصف قيمتها يوم العقد والحاصل ان العيب الحادث في يد
الزوج على خمسة اوجه احدها ان يكون العيب بافة سماوية فيكون لها الخيار على ما ذكرنا والثاني ان يكون التعييب بفعل الزوج
تعييبا فاحشا فيكون لها الخيار للتغير الفاحش وان اختارت الاخذ ضمن الزوج النقصان وروى ابن يوسف
عن ابي حنيفة انه ليس لها حق تضمين النقصان لانه مضمون على الزوج بالعقد وكان بمنزلة المبيع والبائع اذا
عيب المبيع قبل القبض لا يضمن شيئا فهذا مثله وجه ظاهر الرواية ان الزوج اتلف جزءا من الصداق ولو
اتلف الكل يضمن فكذا اذا اتلف البعض ثم المعنى فيما ان المبيع مضمون وفيما هو مضمون به فصلنا بين
العيب بفعل البائع وبافة سماوية حتى اذا تعيب بفعل البائع سقط حصته من الثمن بخلاف ما اذا تعيب بافة
سماوية فهنا ايضا نفصل بينهما فيما اذا كان الصداق مضمونا به وهو القيمة وهذا لان الاوصاف من الزوج
بحقوق الاوصاف كما بحقوق الاصل بخلاف ما اذا تعيب بغير فعله لان الضمان هناك بالعقد والعقد لا يتناول
الاوصاف مقصودا ولانه لو وجب الارش على البائع لوجب تسليمه بعقد البيع وما وجب تسليمه بالبيع يكون
مبيعا والارش في الذمة لا يجوز ان يكون مبيعا وهنا لو وجب وجب مهرا والارش في الذمة يجوز ان يكون
مهرا وكذا لو طلقها قبل الدخول ان شاءت اخذت النصف ونصف النقصان وان شاءت اخذت نصف قيمة
الثوب يوم العقد والثالث ان يكون التعييب بفعل الصداق بنفسه ففي ظاهر الرواية هذا كالعيب السماوي
لان فعله بنفسه هدر وروي عن ابي حنيفة انه بمنزلة تعييب الزوج لانه مضمون عليه وفعل المضمون كفعل الضامن
في استحقاقه وموجبه عليه كما في الغصب والرابع ان حصل التعييب بفعل الاجنبي يجب عليه ضمان النقصان ويكون الضمان
بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض ويثبت لها الخيار للتغير فان اختارت الاخذ رجعت على الجاني بنقصان
النقصان لان الجناية حصلت على ملكها وان اختارت تضمين الزوج يرجع الزوج على الجاني بضمان النقصان
ولو ارادت اخذ العين وتضمين الزوج الارش لم يكن لها ذلك لانعدام الصنع منه وان طلقها قبل الدخول فلها
الخيار في النصف فان اخذت المهر رجعت على الجاني بالارش لان الجناية حصلت على ملكها والخامس ان يكون
التعييب بفعل المراة فتصير قابضة لانها اتلفت جزءا منه فتصير قابضة لذلك الجزء بالاتلاف ولما وراه

فكذا اذا اتلف الجزء وبه فارق المبيع فان البائع اذا اتلف الكل لا يضمن
نخ بخ

بالتخلية والاختيار لها في ذلك كما في البيع ... عند رده تعتبر قيمته يوم قبضها لانه به تضمنه وتعيبه
بفعلها او بفعل او بافة لا يمنع تنصيفه ولا يضمن وبفعل الزوج او الاجنبي يمنع كالزيادة وبعد ان طلقها تصير
كالغاصب ولو تعيب عنده يصير الخيار عليه ولها الارش في فعل الزوج والاجنبي دون البقية شرح تزوج امراة
على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون فهلك في يدها بفعلها او بغير فعلها ثم طلقها قبل الدخول
فعليها عشرة دراهم نصف قيمة الثوب يوم قبضته لانه دخل في ضمانها بالقبض فيعتبر القيمة يوم القبض
وكذا لو استهلكت قيمته وصار شيئا او كرهته من عيب او سعر فرضيت به وقبضت ردت نصف قيمته
يوم ولو تعيب ... في يد المراة بعد ما قبضته فهو على خمسة اوجه ايضا اما اذا تعيب بافة سماوية
ثم طلقها قبل الدخول بها فهو بالخيار ان شاء ضمنها نصف قيمته يوم قبضت لتعذر رد النصف كما قبضت
وان شاء اخذ الزوج النصف ناقصا ولا شيء عليها من ضمان النقصان لان الصداق كان مملوكا لها
ملكا تاما فعيبه في يدها لا يلزمها شيئا ولان حقه معها عند الفسخ كحقها معه عند العقد
والعيب السماوي غير مضمون عليه فكذا عليها ولو كان التعيب بفعل الصداق او بفعل المراة فكذلك لان فعله
لا بنفسه هدر وفعلها صادف ملكا صحيحا لها فلا يكون موجبا ضمان النقصان عليها بخلاف فعل
الزوج قبل القبض لانه صادف ملكها فيصلح ان يكون موجبا للضمان عليه واما اذا كان بفعل اجنبي
فالاجنبي ضامن للنقصان وذلك بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة لانه بدل جزء من عينها فيمنع
تنصيف الاصل وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضت وكذلك ان كان العيب بفعل
الزوج لانه بمنزلة الاجنبي في جنايته على الصداق بعد التسليم اليها وكان فعله كفعل اجنبي اخر في ايجاب
الارش وذلك يمنع التنصيف بالطلاق وان كان العيب في يدها بعد الطلاق كان للزوج ان ياخذ نصف
الاصل مع نصف النقصان لان السبب قد تم في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد على الزوج
فكان في يدها في هذه الحالة بمنزلة المقبوض بحكم شراء فاسد فيلزمها ضمان النقصان اذا تعيب
بافة سماوية او بفعلها او بفعله بنفسه او بفعلها لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب
وان كان التعييب بفعل الاجنبي فالارش بمنزلة الزيادة المنفصلة وقد بينا حكمه ولو تعيب عند الزوج عيبا
يسيرا فالمراة تجبر على اخذ المهر في بلد وحده ولها ان ترجع بالنقصان في الوجهين وهو ما اذا كان
بفعل الاجنبي او بفعل الزوج وهذا ظاهر ... تزوجها على عبد معين واختلفا في قيمته او ثوب واختلفا
في ذرعانه او في قيمتها او ابريق واختلفا في وزنه فالقول له لانه وصف ولا يتحالفان به
في البيع شرح رجل تزوج امراة على عبد بعينه فابق العبد في يد الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول للزوج

القبض

وهو كل الحاج

كانت الفا وقالت الفين فالقول قول الزوج مع يمينه بالاتفاق والبينة بينتها لاتفاقهما على وجود
المسمى المسقط لاعتبار مهر المثل ثم هذا الاختلاف وقع في وصف المهر لان القيمة تزداد بالصفة
والمرأة تدعي الزيادة والزوج منكر فيكون القول له والبينة لها ولهذا قلنا ان المشتري يعني اذا اختلفا
في قيمة العبد فانهما لا يتحالفان وكذا لو تزوجها على ثوب بعينه وهلك في يد الزوج ثم اختلفا في الذرع
بعدما اتفقا على قيمة الذرعان بان قالت كان الثوب عشرة اذرع كل ذراع يساوي عشرة وقال
الزوج كان الثوب ثمانية اذرع كل ذراع يساوي عشرة او اتفقا على الذرعان بعدما اختلفا في قيمة الثوب
بان قالت كان الثوب عشرة اذرع كل ذراع عشرة وقال الزوج كان الثوب عشرة كل ذراع يساوي ثمانية يساوي ع
فالقول قوله وليس بينهما التحالف لانهما اتفقا على المعقود عليه واختلفا في صفته لان الذرع يجري
مجرى الصفة لانه عبارة عن طول الثوب والطول والعرض صفة لان زيادته في الثوب يوجب نقصانا في المال في
كازالة الجودة وازالة الجيد والعيب من الرديء ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده ازيد
تكون الزيادة للمشتري بغير ثمن ولو وجده انقص لا يسقط شيء من الثمن وكذا لو تزوجها على ابريق فضة
او طوق ذهب او حلي مصوغ فضاع واختلفا في الوزن والجودة فالقول قوله لان الوزن في هذه الاشياء
بمنزلة الصفة لانه مما يضره التبعيض لانه شيء واحد يزداد قيمتها بزيادة وزنها كما يزداد بالجودة الا
ترى انهما لو اختلفا في البيع على هذا الوجه لا يتحالفان ولو كان معقودا عليه يتحالفان وفي كيل الصبرة
ووزن الفضة والمائة السود والمائة البيض القول قولها الى مهر المثل لانه اصل وكذا وصف الدين
دليله التحالف في المسلم فيه وكذا الجودة والرداءة في الكيلي وغيره بخلاف العين لانه وصف
شرا اذا تزوجها على صبرة بعينها او نقرة فضة بعينها فضاعت ثم اختلفا في قدر كيل الصبرة ووزن
النقرة يحكم مهر المثل لانهما اختلفا في المعقود عليه لان الوزن فيما لا يضره التبعيض والكيل في المكيلات
اصل لان ما لم يضره التبعيض لا يكون الزيادة فيها صفة لانه زيادة عين لا يوجب زيادة في الاخرى
في قيمته ولهذا تعتبر اعيانا والعين لا يكون صفة لعين اخرى كاحد العبدين واحد الثوبين الا ترى انه
لو اخذ بعضه لا يتعيب الباقي بفواته بخلاف الابريق والثوب حتى لو كان ثوبا بالاتفاق وجوانبه
ولا يضره الفصل كان بمنزلة المكيل الا ترى انه لو اشترى ابريق فضة على ان وزنها عشرة
فوجدها ازيد يرد الزيادة على البايع ولو انقص حط حصته من الثمن وكذا لو تزوج امراة على نقرة
فضة بعينها على ان وزنها مائة فاذا هي مائتان كان لها نصفها ولو تزوجها على ابريق على ان وزنها
مائة فاذا وزنه مائتان كان الكل لها فصح ان الاختلاف في وزن النقرة وكيل الصبرة اختلاف في الاصل

فيتحالفان الا ترى ان الاختلاف على هذا الوجه في البيع يوجب التحالف ولو كان التزوج على بقرة بغير
عينها او على مكيل بغير عينه فقالت تزوجتني على مائة بيض وقال تزوجتك على مائة سود او قالت تزوجتني
على مائة كر حنطة جيدة وقال على مائة كر حنطة رديئة فانه يحكم مهر المثل لان هذا اختلاف في الاصل كما لو اختلفا
في الوزن لانهما شيئان مختلفان فصار كالعبد الابيض مع الاسود وهذا لان الغائب انما يعرف بالوصف
والاختلاف في الوصف يكون اختلافا في الاصل ولهذا قلنا ان الاختلاف على هذا الوجه في البيع والسلم يوجب
التحالف ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت ثم اختلفا في كيلها وجودتها فالقول قولها في الكيل الى مهر مثلها
والقول قول الزوج في الجودة اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد حتى لو كان مهر مثلها كرين او اكثر
فلها الكران ان كان اعلى من كرين فالقول قوله ولها الكر اذا ادعت ان الصبرة كانت كرا او ادعت انها كانت
كرين وعلى الحنطة الرديء لانه وصف هذا اذا اتفقا على ان المسمى كان طعاما بعينه اما اذا ادعيا انه كان
طعاما بغير عينه واختلفا في صفته او قدره يحكم مهر المثل بالاجماع لما ذكرنا ان الصفة في الغائب اصل
صر وبعد ان طلقها يحكم المتعة وفي الاصل قال القول له ولا اختلاف وانما اختلف الوضع شر رجل
طلق امراته قبل الدخول بها فقالت تزوجتني على مائة درهم وقال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم ومتعة مثلها عشرون
درهما فالقول قولها الى متعة مثلها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف نصف ما يقول الزوج هكذا ذكر
هنا وذكر في كتاب النكاح والطلاق انه نصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف قالوا الصحيح ما ذكر ثمه لان اعتبار
المتعة اعتبار مهر المثل والطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فيسقط اعتبار المتعة وقال بعضهم انما اختلف
الجواب لاختلاف الوضع وضع المسالة في النكاح في الالف والالفين فكان الزوج مقرا لها بخمسمائة ومتعة مثلها لا تبلغ
ذلك في غالب الاحوال فلا يصح تحكيم المتعة ووضعها هنا في العشرة والمائة فيكون الزوج مقرا بخمسة دراهم وانها اقل تحكيم انها
من متعة مثلها في الغالب العادة فافاد تحكيم المتعة وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
القول قول الزوج في الاحوال كلها سواء كان الاختلاف في اصل المسمى او في وصفه الا ان ياتي بشيء مستنكر وتدعي مع صغر

باب الفرقة بالجب والعنة وغيرهما

اصل الباب ان سبب الفرقة
متى تحقق وقد طلب من له الحق في التفريق وجب التفريق الا اذا تعذر كما في ساير الحقوق وفي الصبي يقوم مقامه
في استيفاء ماله وابقاء ما عليه من الحقوق لحاجته الى ذلك ويقوم مقامه في التفريق ثم ينظر ان وجد سبب
التفريق ثم ان كان بسبب لا يرجى زواله لانه لا فائدة في التاخير وان كان بسبب يرجى زواله لا يفرق لخلوه عن الفائدة
ظاهرا او محتملا ولكن يشترط ان يكون بحال يجري فيه النيابة واحترازا عما كان طريقه طريق الحدود فاذا
اعترض قبل الامضاء ما يمنع القضاء منع الامضاء لان الامضاء فيمن القضاء ودين الولد الصغير دين ابويه مذكره

ان امكن وان تعذر تعتبر الدار وفي الزيادات يحكم باسلامه تبعا للدار حتى لو وقع صبي في سهم رجل بالقسمة او بيع
من مسلم فمات يصلى عليه وحرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه ومجبوبا لا وعن ابي يوسف ينتظر ويفرق ووليه خصم او ينصب
عنه ويكون طلاقا وعند بعضهم فسخ بخلاف وليها لانها رضيت بخلاف عدم الكفاءة لانه حقه لكنه فسخ ش صبي زوجه
وليه امراة بالغة برضاها ثم وجدته عنينا او مجبوبا وطلبت التفريق فان كان مجبوبا يفرق القاضي بينهما ولا ينتظر
بلوغه لان سبب الفرقة قد تحقق وهو الجب وفوات مقصودها من النكاح بسبب لا يرجى زواله فلم يكن في الانتظار
فائدة ولهذا لا يؤجل في البالغ وان كان عنينا ينتظر بلوغه لان حقها الامساك بالمعروف على وجه يحصل مقصودها
من العقد في جميع العمر لا في الحال فقط كان العجز بسبب يرجى زواله لم يفت ما هو المستحق لها ولا يؤجل الصبي لان اثر الصبي
في انعدام الشهوة فيؤخر الى البلوغ وروي عن ابي يوسف انه لا يفرق بينهما ما لم يبلغ الصبي لان فرقة المجبوب والعنين
طلاق والصبي ليس من اهل الطلاق فكذا نائبه وهو القاضي ولهذا قال بعض مشايخنا لا يكون هذه الفرقة طلاقا
لانا انما نجعلها طلاقا في حق من هو اهل للطلاق وهو ليس باهل له والاصح ان الفرقة طلاق وان لم يكن الصبي من اهل
الطلاق لان الصبي انما اخرج عن اهلية الطلاق شرعا نظرا له اذا لم يكن الطلاق مستحقا عليه للمراة فاما اذا استحقت
جعل مطلقا شرعا كما انه ليس باهل للاعتاق ولو ورث قريبه عتق عليه كذا هذا غير ان القاضي لا يفرق ما لم يكن
عن الصغير خصم لان الصغير وان كان حاضرا فهو كالغائب لكونه عاجزا والقضاء على الغائب باطل وانما يجعل خصما
عنه ابوه او جده ان لم يكن له اب او وصيهما ان لم يكونا او رجل جعله القاضي خصما عنه ان لم يكن له احد
ممن ذكرنا فان جاء بحجة تبطل حق المراة من رضاها او علمها بعيب الزوج لم يفرق بينهما كما في المشتري اذا رضي
بالعيب او علم به وقت العقد ولو كانت المراة صغيرة والمسالة بحالها وطلب وليها التفريق لم يفرق بينهما حتى تبلغ الجارية
لجواز ان ترضى بذلك والوطي حقها وليس في التاخير ابطال حقها في الفرقة لان البلوغ له غاية معلومة وتاخير الحق
الى غاية معلومة لا يعد ابطالا له ولهذا قلنا ان المشتري اذا زرع في الارض المشفوعة لا يقلع وينتظر الى وقت
الحصاد وكذا اذا انقضت مدة الاجارة او مات رب الارض وفيها زرع لم يدرك بخلاف ما اذا اشترى الاب عبدا
للصغير ثم وجد به عيبا له ان يرده في الحال ولا ينتظر بلوغه وان كان احتمال الرضى ثابتا بعد البلوغ وكذا لو
ورثت هذه الصغيرة امة اشتراها مورثها وقد اطلع وليها على عيب كان عند بايع مورثها حيث كان له
ان يخاصم البايع ويرده عليه ولا يؤخر الى بلوغه وكذا لو كان له قصاص على انسان كان للاب ان يستوفي قبل ان
يبلغ لان الرد بالعيب حق الاب لان حقوق العقد في الشرى ترجع الى العاقد وهو مطالب بالثمن في الحال وفي النكاح
الحقوق ترجع الى من وقع له العقد فكان الطلب اليها ولان في الشرى يحتاج الى الانتفاع به او ببدله في الحال
ولو انتظر بلوغه ربما يهلك المال او يحدث به عيب يمنع الرد فيبطل حقه مع عتو حاجته للحال وفي النكاح لا يحتاج

الى تحصيل مقاصد النكاح في الحال وليس في التاخير ابطال حقه لان الظاهر بقاؤه الى وقت الحاجة وهو ما بعد البلوغ
وفي المبيع الموروث ابطال حق الصغيرة والحاق الضرر بها في الحال لانه لا يخلو اما ان يبيعه الولي بعد وجود العيب او لا يبيعه
فان لم يبعه ربما يحتاج الى بيعه للنفقة عليها فيتضرر وان باع بطل حقها في الرد بالعيب فكان في التاخير ابطال حقها
او اضرار بها في الحال وكذلك في القصاص فان في التاخير توهم الضرر بها فان القاتل يسعى في اهلاكها حتى لا تقتله اذا بلغت
وكان بمنزلة الاخذ بالشفعة فانه لا يؤخر الى ان يبلغ قوله بخلاف عدم الكفاءة اذا زوجت الكبيرة نفسها من
صبي ليس بكفو لها بغير اذن اوليائها وطلب اولياؤها الفرقة فرق القاضي بينهما ولا ينتظر بلوغه لان سبب الفرقة
قد تحقق وذلك النقصان لا يرتفع وكذا لو زوج غير الاب والجد الصبية من صبي فادركت قبل الزوج واختارت نفسها
وطلبت الفرقة فرق القاضي بينهما بحضرة خصم عن الصبي لان سبب التفريق قد تحقق وهو خيار البلوغ لقصور ولاية المزوج
وهذا معنى لا يرجى زواله فلو اخرنا التفريق انما نؤخر لجواز ان تعود لما رضي وليس لهذه منها غاية معلومة
فيكون التاخير ابطالا فلا يؤخر الا اذا جاء بحجة تدفع التفريق لكن التفريق فسخ في هذين الفصلين لان العقد
غير لازم فيهما ص اسلمت تحت صبي نصراني ينتظر عقله ويفرق باباءه وفي القياس لا ويروى عن ابي يوسف فلو
كان مجنونا يعرض على ابويه لعدم نهايته ش صبي نصراني زوجه ابوه نصرانية كبيرة فاسلمت واراد الفرقة
لم يفرق حتى يعقل الصبي الاسلام لان التفريق يتعلق باباء الزوج الاسلام لا باسلام احد الزوجين والاباء
لا يتحقق الا بعد بلوغه او صيرورته عاقلا وهذا بناء على اصلنا ان المراة اذا اسلمت والزوج من اهل
الكتاب او من غيرهم فهي امراته حتى يعرض عليه الاسلام حتى تجب النفقة ويقع طلاقه عليها فان اسلم فهي امراته
وان ابى فرق بينهما وقال الشافعي ان كان قبل الدخول تقع الفرقة باسلام احدهما وان كان بعده يتوقف على انقضاء
ثلاث حيض ولا يعرض الاسلام على الاخر لانا ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وذلك
بقطع ولاية الاجبار والتفريق عند الاباء لكن النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على
وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد الدخول قد تاكد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر في الفرقة وهو
انقضاء العدة وقاس ما قبل الدخول مع الطلاق بعده فان في الاول يبين بنفس الطلاق دون الثاني
وحجتنا ما روي ان دهقانة نهر الملك اسلمت فامر عمر رضي الله عنه ان يعرض الاسلام على زوجها فان اسلم
والا فرق بينهما وان دهقانا اسلم في عهد علي رضي الله عنه فعرض الاسلام على امراته فابت ففرق بينهما والمعنى
فيه ان النكاح صحيح بينهما فلا يرتفع الا بعد وجود السبب الموجب له واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لانه سبب
لاثبات العصمة وتاكيد الملك له وكذا كفر من اصر منهما على الكفر لانه كان موجودا قبل هذا وما كان مانعا لابتداء
النكاح ولا بقائه وكذلك اختلاف الدين لان عينه ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فلا بد

من تقرر السبب الموجب للفرقة لما تعذر استدامة النكاح وكذلك عرض الاسلام على الكافر منهما لا بطريق الجبر
عليه ولكن لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان وقد فات الامساك بالمعروف حين يساعدها
على الاسلام فاذا ابى تعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه واذا ثبت التفريق ههنا
بالاباء لا بنفرق ما لم يوجد فان قيل وجب ان يجعل ابو الصبي خصما ويعرض عليه الاسلام فان اسلم يصير مسلما تبعا لابيه
فيبقى النكاح كما لو كان مجنونا وطلبت الفرقة فان القاضي يعرض الاسلام على ابيه فان اسلم صار مسلما تبعا له
وان ابى عرض على امه فان اسلمت والا فرق بينهما وان كان له ابوان قدرنا نا ينصب عنه خصما لعدم صلاحيته
ان يكون خصما قلنا البلوغ الصبي او صيرورته عاقلا غاية معلومة ينتظر لا محالة ولا ضرر في ابقائها
تحته لانه لا يجامعها ولا يستفرشها فلا يؤدي الى ان يستفرشها الكافر فلم تمس الحاجة الى اقامة الاب
مقامه علاوة اذا كان مجنونا فاذا اعقل عرض عليه الاسلام فان ابى فرق بينهما استحسانا وفي القياس
لا يفرق بينهما لان الاباء انما يتحقق موجبا للفرقة من المخاطب بالاداء والذي لم يبلغ وان كان عاقلا ولكنه غير
مخاطب به ولكنه استحسن فقال كل من صح منه الاسلام اذا ابى يصح منه الاباء اذا عرض عليه وعند
تقرر السبب الموجب للفرقة الصبي والبالغ سواء كما لو وجدته مجبوبا ولانه مخاطب بالاسلام عند
بعض مشايخنا اذا عقل ولا يجوز تركه ولا عذر لاحد بعد ما عقل وعند البعض ان لم يكن مخاطبا قبل البلوغ
لكن انما لا يخاطب لحق الشرع وهنا الخطاب لحق المراة لانها تستحق عليه الامساك بالمعروف ولا يتاتى ذلك الا
بالاسلام فيؤاخذ به كما في سائر حقوق العباد وقيل هذا على قولهما واما ابو يوسف ياخذ بالقياس وهو نظير
اختلافهم في ردة الصبي انها توجب الفرقة عندهما خلافا له والاصح انه قول الكل والفرق ان الاباء تمسك
بما هو عليه فيكون صحيحا منه اما الردة انشاء لما لم يكن موجودا وهو يضره ولا يصح منه الا ترى ان رده
الهبة بعد ما قبض لا يصح وامتناعه من القبول في الابتداء يصح ثم اذا فرق باباء الزوج وكان صغيرا
فبعض مشايخنا يقول لا تكون الفرقة طلاقا لانه ليس من اهله بخلاف البالغ والصحيح انه طلاق لان
السبب قد تقرر فهو نظير الفرقة بسبب الجب الا ترى ان العنوق يثبت من جهته اذا تقرر سببه بالارث
وكذا الطلاق وان تلاعنا ثم عته احدهما او غاب وكل فرق بعد احدهما الا لو زنت او قذفت فحدت او هو
لبطلان الاهلية ولو طرى شيء منها بعد التفريق حلت له ما خلا العته خلافا لابي يوسف رحمه الله وان زوجان
تلاعنا ولم يفرق القاضي بينهما حتى عته احدهما فانه يفرق بينهما وان كان العته يخل باهلية اللعان لانهما
قد فرغا من اللعان ثم حتى لو كانا عاقلين لا يحتاج الى كلامهما ويفرق بينهما وكذا اذا صار احدهما معتوها كلامهما
الا ترى انهما لو طلبا من القاضي ان لا يفرق بينهما لا يلتفت الى كلامهما ويفرق لانه حق الشرع والحاجة الى اهلية الكلام

وهو الفرقة وانه ثابت وهذا لان اللعان بعد تمامه انما يبطل بالاكذاب اما حقيقة او حكما لان
اللعان شهادات مؤكدة بالايمان والاكذاب رجوع ورجوع الشاهد يبطل الشهادة ولم يوجد ولا يبطل
اللعان فلا يبطل حكمه وهو التفريق فان قيل اللعان شهادات عندنا وهي شهادة لم يتصل بها القضاء
والعته جرح في الشاهد وهذا الجرح يمنع القضاء باللعان كما لو كان مقارنا للعان او طاريا على البعض
فاذا كان طاريا على الكل مقارنا للقضاء وجب ان يمنع القضاء ولان اللعان حد في حق الزوجين واقامته
بالتفريق بينهما فهذا عارض اعترض بعد وجوب الحد قبل الاستيفاء والاستيفاء في الحدود من تمام القضاء
فما يمنع القضاء يمنع الاستيفاء قلنا العته اذا كان مقارنا للعان لم يمنع القضاء باللعان للجرح وانما منع
لفوات اداء الشهادة لان اداء الشهادة صحته بالكلام فلا بد من المعرفة والتمييز وقت الكلام حتى يصح
واما بعد الفراغ فلا حاجة الى الاداء حتى يمنع القضاء لفوات الاداء وهذه شهادة اتصل بها الحكم فان
حكمها حرمة الاستمتاع وقد ثبت الحرمة عند الفراغ من اللعان نص عليه محمد رحمه الله في المنتقى والتفريق
من القاضي بناء على هذه الحرمة لان بالحرمة فات الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان فاذا
امتنع صار ظالما فينوب القاضي منابه وكان العارض بعد ثبوت حكمه ولان نفس اللعان حد
واثره اللعن او الغضب واحدهما نازل على احدهما بيقين وكان العارض بعد ثبوت حكمه وكذا لو تلاعنا
ثم وكل الرجل او المراة وكيلا بالفرقة وغاب يفرق القاضي بينهما لان بعد تمام اللعان الحاجة الى التفريق وانه مما
تجري فيه النيابة ولو التعن الرجل ولم تلتعن المراة حتى عتهت او عتهت قبل فراغها من اللعان او عته الرجل
بعد ما فرغ قبل ان تلتعن المراة لا يفرق بينهما ولا يتم المراة باللعان لان التفريق حكم تمام اللعان وقد تعذر
اتمامه بعينه العدم بقاء الاهلية والتفريق حكم منه فلا يصح الا على الخصم والزوج بالعته خرج من
ان يكون خصما ولان لعانها كلام منها على سبيل المخاطبة لانها تشير اليه وتقول اشهد بالله انك لمن
الكاذبين والخطاب والكلام انما يجري بين العاقلين فلا بد من قيام اهليتهما بخلاف ما اذا عتها او احدهما
بعد تمام اللعان قبل التفريق لان كان بينهما قد وجد وقد ثبت حرمة الاستمتاع بنزول اللعن او
الغضب على احدهما بيقين والتفريق حق الشرع فيستوفى وههنا لم تثبت حرمة الاستمتاع لانا لا
نتيقن بنزول اللعن لجواز ان يكون صادقا ولو لم يفرق القاضي بينهما حتى زنت او قذفت فحدت
حد القذف او قذف الرجل فحد لم يفرق بينهما لانهما صارا بحال لا يتوهم منهما اللعان مرة اخرى
دل على التفريق بينهما انه لو فرق بينهما ثم عتهت لا يجوز له نكاحها ولو زنت او ضربت حد القذف
او ضرب الرجل حد القذف كان له ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لخروجها عن اهلية اللعان

هنا وبقاء اهلية اللعان في العته ولان برناها او اقامة حد القذف على احدهما سبب الاكذاب
حكما لانه ثبت به حكم الاكذاب حقيقة وهو عدم بقاء اهلية في المستقبل وعدم قبول الشهادة وبالاكذاب
بطل اللعان واذا بطل اللعان بطل حكمه وهو التفريق ولانهما بالزنا صارت مصدقة للزوج فعلاً
فصار كالتصديق قولا هذا عنه او زنت او ضربت حد القذف او ضرب الرجل حد القذف قبل التفريق ‏اذاه
فان وجد هذه العوارض بعد التفريق جاز له ان يتزوجها الا في العته في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف والشافعي لا يجوز على الخلاف لاكذاب الحقيقي وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هذه الفرقة طلاق وعندهما فرقة بغير طلاق وسببها حرمة مؤبدة لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابداً والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك الزوجان فيه والطلاق يختص به الزوج
وما يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة
بالرضاع والمصاهرة بوصفه ان سوء الحرمة باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي
وذاك تتابد فكذا هذا ولابي حنيفة ومحمد ان الثابت بالنص اللعان بينهما فلو اثبتنا به الحرمة المؤبدة
كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصا فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه تختص بمجلس الحكم
ولا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كما في الجب والعنة وهذا لانه فات الامساك ‏بطلاق صح
بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فينوب القاضي منابه فيكون كفعله واذا ثبت انه طلاق
والحرمة بسبب الطلاق لا تتابد واما الحديث علينا حقيقة هذا اللفظ لانه يتناولهما حال تشاغلهما
باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين ومن حيث المجاز انما سميا متلاعنين لما بقي اللعان بينهما حكما
وعندنا لا اجتماع لما بقي بينهما اللعان حكما وانما يجوز اذا لم يبق لانه اذا اكذب نفسه يقام عليه
الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عدم بقاء اللعان واهليته
وكذا اذا اقرت بالزنا او قذفت وحدت لانها خرجت عن اهلية اللعان فكان حل المناكحة
بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون اثباتا للاجتماع بين المتلاعنين صغيرة مسلمة ارتد ابواها
ولحقا بها بدار الحرب بانت وقبلها لا وتبع الدار بخلاف تمجس النصرانيين والانشاء بوتين والكبيرة
المعتوهة كالصغيرة ولو كانت عقلت ووصفت الاسلام او عتهت بعد بلوغها الا لانها صارت
اصلا وكذا لو مات احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا في الدار لبقاء السعيه بين مسلمة صغيرة تحت
مسلم ارتد ابواها لم تبن ولو ماتت صلي عليها لانها كانت مسلمة تبعا للابوين والدار فعار الدار احد
اسباب الاسلام ولهذا لو انهزم الكفار من المسلمين ودخلوا بلدة او قرية من قرى المسلمين فتبعهم الغزاة

وكل من اخذ منهم يحكم بانه مسلم كان القول قوله ولا يسترق وكذا اللقيط الموجود في دار الاسلام
مسلما تبعا للدار وتبعية الابوين وان زالت فتبعية الدار باقية بخلاف ولد الذمي في دار الاسلام
حيث لا يجعل مسلما تبعا للدار لان تبعية الابوين اقوى من تبعية الدار باعتبار التولد والجزئية
والحضانة ودين الابوين يخالف دين اهل الدار فعند التعارض ترجح الاقوى وهنا لا تعارض فان دين
الابوين موافق لدين اهل الدار فيكون مسلما تبعا للابوين والدار لكن زال الاقوى فيبقى الحكم بالاضعف
لان الدليل وان ضعف لا يكون ادنى من بعض العلة والحكم يبقى ببعض العلة وان لم يثبت ببعض العلة ابتداء ‏ببعض صح
ولان يبقى بالدليل المرجوح عند فوات الراجح اولى مما بقي عليه من علامات الاسلام تبقى مسلمة ترجيحا للاسلام
وسواء لحق الابوان بدار الحرب او لم يلحقا فان لحقا بها بانت لانقطاع تبعية الدار فصارت مرتدة
تبعا لابويها الا ترى انها تسبى ولو ماتت لا يصلى عليها واذا بانت من زوجها فان لم يكن دخل
بها فلا مهر لها لان الفرقة انما جاءت بسبب الحكم بردتها تبعا للابوين والتبعية بسبب صغرها والصغر
معنى قائم بها وكانت الفرقة مضافة الى معنى من قبلها وان كان دخل بها فلها جميع المسمى وهذا اذا كانت
الفرقة مضافة صغيرة لا تعبر عن نفسها لانها تبع اما اذا كانت تعبر عن نفسها سواء لا تبين
بتبعية الابوين او الدار الا اذا ارتدت فتبين عندهما خلافا لابي يوسف في جواز ارتداد الصبي العاقل قوله
بخلاف تمجس النصرانيين صبية نصرانية تحت مسلم تمجس ابوها وقد ماتت امها او هي حية لم تبن من زوجها
وهي على نصرانيتها لان الولد يتبع خير الابوين دينا والتمجس شر من النصرانية ولو تمجس ابواها بانت وان
لم يلحق بها الى دار الحرب فانها كانت نصرانية تبعا للابوين لا للدار فان الدار دار الاسلام والدار لا
تثبت التبعية ما دامت تبعية الابوين قائمة بخلاف ولد المسلمين فصارت مجوسية تبعا للابوين ولا مهر لها
لان الفرقة من قبلها ولو تزوجها مسلم بعد ما تمجس ابواها لم يجز لانه حكم بتمجسها بخلاف ولد المرتدين اذا
زوجها القاضي او ولي مسلم حيث يجوز لانها بقيت مسلمة تبعا للدار وهذا معنى قوله والانشاء بوتين وكذا
المراة اذا بلغت معتوهة فهي بمنزلة الصبية وكونها تبعا للدار ما دامت في دار الاسلام وان لحقا بها
الى دار الحرب صارت مرتدة تبعا لها لانها تبع لابويها في الدين ولو كانت ادركت وهي عاقلة مسلمة ثم صارت
معتوهة فارتد ابواها ولحقا بها الى دار الحرب لم تبن من زوجها ولم يقع عليها سبي لانها بالبلوغ ‏سنبح
عن عقل خرجت عن التبعية في حق الاسلام وكانت مسلمة باسلامها واسلامها باق بعد العته فان قيل
التبعية ان زالت بالبلوغ وبالعته يجب ان تعود كما في حق ولاية الانكاح والتصرف في المال قلنا لا حاجة
الى اعادة التبعية في حق الدين لان بعد العته يبقى لها دين نفسها وهو الاسلام بخلاف الولاية لانها

تحتاج الى اعادة الولاية لحاجتها الى النكاح والنفقة وكذلك الصغيرة اذا عقلت الاسلام ووصفته
ثم صارت معتوهة لانه صح اسلامها في حال الصغر بطريق الاصالة وصارت كالبالغة في حق هذا الحكم
وكذا لو ماتت امها مرتدة او مسلمة في دار الاسلام وابوها مرتدا او مسلما فيها ولحق بالحربية ابوها
او امها لم تبن من زوجها ولم يقع عليها الفرقة لان احدهما اذا مات مسلما فقد تقرر تبعيتها له في حق جميع احكام
الاسلام على وجه لا يتصور فسخه فلا تبطل تبعيتها بحال وكذا اذا مات احدهما مرتدا لان المرتد له حكم الاسلام
ما دام في دار الاسلام ولهذا يجبر على الاسلام ولا يسترق فكذا حكم الولد وكذا لو مات احدهما نصرانيا ولحق
الحي منهما لم تبن من زوجها لان تبعيتها قد تقررت بموت احدهما والولد يتبع خير الابوين دينا ص نصرانية بلغت
ولا تعقل النصرانية ولا دينا ما بانت من زوجها وسقط مهرها قبل الدخول كذلك المسلمة اذا بلغت ولم
تصف الاسلام قال ابو عاصم يجب ان يذكر الله تعالى بصفاته عندها ويقال لها اهو كذلك فان قالت نعم حكم
باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه لم يذكره قال ويسعى ان تبين ولو قالت لا اقدر على وصفه لم يذكره
واختلفوا فيه ولو عقلت ووصفت المجوسية بانت خلافا لابي يوسف ومن فرعه ردتها ش مسلم تزوج
نصرانية صغيرة فبلغت وهي لا تعرف النصرانية ولا دينا من الاديان لا تصفه بانت من زوجها لانه لم
يبق لها دين الابوين لزوال التبعية وليس لها دين بنفسها فهذه كافرة ليس لها ملة وانما شرط جواز
النكاح وكذلك مسلم تزوج صغيرة مسلمة فبلغت ولم تصف الاسلام ولم تعرفه لانه لم يبق لها دين الابوين
وليس لها دين بنفسها فكانت مرتدة قال القاضي ابو عاصم يجب ان يوصف الاسلام بين يديها فان صدقت
كانت مسلمة لان الانسان قد يعرف الشيء ويعجز عن بيانه والسنة الاستيصاف على وجه الاستفهام
فيقال اليس ان الله تعالى واحد عالم قادر قديم وان ما سواه محدث وانه بعث محمدا عليه السلام بالحق وانه
صادق في جميع ما ادى وبلغ من الرسالة فاذا قالت بلى اعتقد ذلك اكتفي به وصار كما لو وصفت بنفسها وبقي
النكاح على حاله وهكذا ينبغي ان يفعل بالعوام ولا يستوصف منهم فعسى لا يمكنهم ان يصفوه وان وصف
لها فقالت لا اعرف ذلك بانت من زوجها لانه لا دين لها ولا ملة وهذا اذا لم تصف الاسلام قبل البلوغ
اما اذا وصفته لا يفسد النكاح لانا حكمنا باسلامها بطريق الاصالة فان قالت انا اعقل الاسلام
واقدر على الوصف ولا اصفه لم يذكر محمد رحمه الله هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي ان تبين لانها
تركت ما هو ركن الاسلام من غير عذر وهو الاقرار باللسان فتكون مرتدة كما اذا بلغت عاقلة ولم تعقل
الاسلام ولم تصفه ودلت هذه المسئلة على ان الاسلام اقرار باللسان وتصديق بالقلب خلافا لما يقوله
بعض الناس انه تصديق بالقلب لا غير وان قالت اعقل الاسلام ولا اقدر على الوصف لم يذكر محمد هذا ايضا

واختلف المشايخ منهم من قال تبين لان الجهل في دار الاسلام ليس بعذر ومنهم من قال يعذر كالسكران
اذا تلفظ بالكفر لا يكفر استحسانا وان كان معصية والعجز عن الوصف وان كان في دار الاسلام
يجوز ان يعتبر عذرا ثم قال محمد رحمه الله ولا مهر لو احدث منهما ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها
قبل الدخول وان دخل بها في صغرها فلها ما سمي لها لان الدخول حصل في نكاح صحيح وانما كانت
تابعة في صغرها ومما فيه ان وصف نصرانيا ان يكون من مسلما او نصرانيه وقت النكاح والدخول
نكاح صحيح فوجب المسمى فان وصفت المجوسية ودانت بها ومن تفعل ذلك ولم تبلغ بانت عندهما وعند
ابي يوسف لا ومن فرع ارتداد الصبي العاقل

باب النكاح تقام عليه البينة

ص القضاء للغايب وعليه لعن خصم لا يجوز ش اصل الباب ان القضاء على الغايب
بالبينة لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر وانما ينتصب الحاضر خصما باحد معان ثلثة اما ان يكون
وكيلا له او وليا او وصيا وهذا ظاهر الثاني ان يكون للمدعى على الحاضر والغايب شي واحد وما يدعى على
الغايب سبب لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما كما لو ادعى دارا في يد غيره وانكر فاقام المدعي البينة
انما ملكه اشتراها من فلان الغايب وهو يملكها قضى بها على الحاضر والغايب لان المدعي شي واحد
وهو الدار وما ادعى على الغايب من الشرى سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر من الملك وما يدعى على الغايب من
الشرى يتبع لما يدعى على الحاضر لان السبب يتبع للحكم حالة البقاء اذ المقصود هو الحكم دون السبب وكذا لو
ادعى شفعة فقال ذو اليد داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من فلان الغايب
بالف وهو يملكها وانه شفيعها قضى بالشرى في حقهما وكذا لو ادعى الكفالة بماله على الغايب وكذا لو ادعى عينا
في يد انسان وقضى له ثم اقام المقضي عليه بينة انه اشتراها من الغايب وقد كان هو اشتراها من المستحق او
ادعى العبد على ذي اليد انه باعه واعتقه وهو غايب يقبل في حق الحاضر والغايب حتى لو حضر وانكر
لا يلتفت الى انكاره كان الحاضر كالوكيل عنه لانه يجعل وكيلا عنه لو كان حاضرا احلاقا لو ادعى على انسان
انه فقأ عيني عبد له وطلب الارش واقام البينة لا تقبل على الحاضر ولا على الغايب العبد لان المدعى شيان
وهو ملك الرقبة والارش وما يدعى على الحاضر تبع لما يدعى على الغايب لان المدعى على الغايب ملك
الرقبة وعلى الحاضر الارش وانه تبع لملك الرقبة فلا يمكن ان يجعل نايبا عنه والثالث ان يكون المدعى
عليهما شيين وهو على ثلثة اوجه الاول ان يكون المدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر جزما فينتصب
الحاضر خصما كرجل قذف محصنا وادعى انه عبد فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه يكمل الحد يقضي
بالعتق في حق الحاضر والغايب لانه وان ادعى شيين وهو العتق على الغايب وتكميل الحد على الحاضر لكن لما كان ما

دين شرب الخمر

يدعي على الغايب من العتق سببًا لما يدعي على الحاضر من التكميل لا محالة لاستحالة ثبوت الشيء بدون لازمه فقضي عليهما
وكذا لو شهدا على رجل فقال المشهود عليه هما عبدان فاقام المدعي بينة ان مولاهما اعتقهما من قبل وهو يملكهما قضي بالعتق
في حق الحاضر والغايب لان العتق لا ينفك عن اهلية الشهادة فصار شيئا واحدا معنى وكذا لو اقام الشاهدان البينة على
الاعتاق وكذا لو قتل رجل رجلا عمدا وله وليان فغاب احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغايب قد عفا وانقلب
نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على القاتل الحاضر والولي الغايب وهذا اشكل لانه
اذا ادعى العبد المشترك ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وطلب قصر يد الحاضر عن نفسه لتصير رقبته مكاتبا عنده رحمه الله مذكر
واقام البينة لا تقبل عند اصحابنا لان اعتاق الغايب نصيبه سبب القصر يد الحاضر لا محالة لكن يقول انه
نص في المختصر انه تقبل بينته عنده في قصر يد الحاضر اما لا يقضى بالعتق لان الدعوى تبتني عنده فلم يكن
من ضرورة عتق نصيب الغايب عتق نصيب الكل لتمكنه من استرقاقه ويتوقف الى ان يحضر الغايب فيعيد البينة
عليه كما في الوكيل بنقل العبد اما على قولهما يقضى بالعتق لان عتق نصيب الحاضر من لوازم عتق نصيب الغايب وان
سلمنا فنقول هذه الشهادة لا تقبل عنده لا لعدم الخصم عن الغايب بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت
ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا له وان اختار الاستسعاء يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه
بالكتابة مجهولا فلا تقبل حتى لو اقام البينة ان الغايب اعتقه وان الحاضر استسعاه وادى اليه السعاية او ضمن
الشريك نصف قيمته ورجع الشريك عليه فانه تقبل لان هذه شهادة قامت على سبب الحرية فتقبل وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا لم يكن سببا لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون تقبل البينة في حق قصر يد الحاضر دون الغايب
كالوكيل بنقل العبد او الزوجة اذا اقام العبد او الزوجة البينة على العتق او الطلاق تقبل في حق قصر يد الوكيل
لا في حق الطلاق والعتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر يحتاج العبد او المراة الى اعادة البينة لان المدعى
شيان الطلاق او العتق على الغايب وقصر اليد على الحاضر والطلاق والعتاق يتحقق بدون العزل بان لم يكن هناك
وكالة وقد يحصل موجبا للانعزال بان وجد بعد التوكيل فلا يكون الانعزال حكما اصليا للطلاق والعتق
ولا ملازما له من حيث انه ليس بسبب لحق الحاضر بالجملة لا يكون الحاضر خصما عن الغايب ومن حيث انه
قد يكون سببا قبلنا البينة فيما يرجع به الى الحاضر من قصر يده وانعزاله عن الوكالة لان انتصابه خصما
في حق نفسه لا يفتقر الى السببية وليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولا من ضرورة
تحقق الطلاق والعتاق انعزال الوكيل والقضاء بالطلاق والعتاق والوجه الثالث وهو ما اذا لم يكن لما ادعى سببا
الا بشرط البقاء لا تقبل اصلا كمن اشترى جارية ثم ادعى ان البايع كان زوجها من فلان الغايب قبل ان اشتريتها
ولم اعلم بذلك وانكر البايع فاقام المدعي البينة على ذلك لا يقضي على الحاضر بالرد ولا على الغايب بالنكاح لان

ما ادعى على الغايب من النكاح ليس بسبب للرد الا باعتبار البقاء لجواز ان يكون طلقها ولو اقام البينة
على البقاء بان شهدوا انها امراته للحال لا تقبل ايضا لان البقاء تبع للابتداء وكذا لو اقام المشتري شراء
فاسدا البينة على انه باع المشتري بعد القبض من الغايب ليبطل حق الاسترداد لا تقبل في حق واحد
منهما لان نفس البيع ليس بسبب لبطلان الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ فيعود حق الاسترداد
واذا لم يكن خصما في اثبات البيع لم يكن خصما في اثبات البقاء لانه تبع وكذا لو طلب شفعة فقال المشتري
الدار التي بيدك لفلان الغايب فاقام الشفيع بينة انها دار اشتراها من فلان الغايب لا يقضى بالشرى
لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى شراء والشرى ليس بسبب لثبوت حق الشفعة من غير اعتبار
البقاء ولو كان المدعى على الغايب شرطا لما يدعي على الحاضر فبعض المتاخرين قالوا تقبل البينة عليهما لافتقار
الحكم الى الشرط حسب افتقاره الى السبب في الثبوت والبعض اباها عن الجماع وجعلوا اقامتها البينة على حرية العبد
في القذف اقامة على الشرط لان الحرية شرط لتكميل الحدود ذكره خواهر زاده ان الاعتاق سبب لتكميل الحد
لعدم الانفكاك عنه بحال وكل ما لا ينفك بحال لم يكن سببا والاصح ان الشرط ان كان ما يتضرر به الغايب عند
لا تقبل وان كان لا يتضرر به تقبل فانه ذكر في الجامع الاصغر رجل قال ان طلق فلان امراته فانت طالق
واقامت البينة انه طلقها لا تقبل ولا يقضى بوقوع الطلاق عليها ولو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق
فاقامت البينة انه دخل وهو غايب تقبل ويقضى بوقوع الطلاق صح ادعى نكاحها واقام بينة وادعت
انه تزوج اختها قبلها وانها زوجته واقامت بينة لا تقبل قياسا ويقضى بنكاحها وهو قوله وعندهما
تقبل في حق التوقف كالوكيل بالنقل وكذا لو اقامت على اقراره به ولو صدقها وقال كنت طلقتها واخبرتني
بانقضاء عدتها قبل ان صح نكاحها فان حضرت وكذبته في الفرقة تعتد من حين اقر ولها النفقة والسكنى ولا
بطل نكاح هذه ولو ولدت الى تمام سنتين يثبت نسبه وبطل ولو اقامت على نكاح امها او على اقراره
به او على نكاح ابنتها فعلى ما مر وعلى اقراره تقبل ويفرق لانه يحمل على الصحيح استشهاده اقرانها
زوجته وثبت عليه يفرق ولو شهدوا الاحس بينهما ولو اقامت على النكاح والدخول او التقبيل او المس بشهوة
تقبل ويبطل نكاحها واحلفوا في المهر للغايبة بدون اعادة بينها شرح رجل ادعى على امراة نكاحا
واقام البينة فاقامت هي شاهدين انه تزوج اختها قبل ذلك وانها امراته للحال فبلغ بينة الزوج
وقضي بنكاح الحاضرة ولا يلتفت الى بينة المراة عند ابي حنيفة لانها ليست بخصم عن اختها لان نكاح الغايبة
ليس بسبب لفساد نكاح الحاضرة الا باعتبار البقاء ولا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في حق البقاء
لما مر انه تبع للابتداء ولهذا لو حضرت وادعت النكاح يحتاج الى اقامة البينة فتعتبر بينة الزوج

٢

اى الحل ببينة وبينها س

بلا معارض فيقضى بها وهذا قياس وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يوقف الحال فان حضرت الغايبة واقامت
البينة على ما ادعت الشاهدة تقضى بنكاحها وتفرق بين الشاهدة وبين الزوج ولو انكرت الغايبة ما ادعت
الشاهدة قبلت بينة الزوج على الشاهدة وهذا استحسان وجه قولهما ان نفس نكاح الغايبة ليس بسبب لفساد
نكاح الشاهدة لانه ان كان طلقها يصح نكاح الشاهدة فلا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في ثبوت
نفس النكاح وبقاء نكاحها وان كان سببا لكن لا يمكن ان يجعل خصما عن الغايبة في حق القضاء ايضا لانه
يبيح للابتداء ولان الشهود لم يتعرضوا للبقاء ولو تعرضوا كان خارجا عن الشهادة لان البينة انما تقام بما هو
مضبوط الشاهد وهو اثبات الشيء لا بقاؤه لان الشيء متى ثبت بقي على ما يقتضي به ما لم يكن محتملا في نفسه
لا يصلح معارضا للدليل الموجب للحال الا ترى انه لو اقر بنكاح الغايبة وانكر البقاء كان القول قوله
فاذا انكر اصلا كان اولى فلم يكن بينة الحاضرة قادحة في بينة الزوج بوجه من الوجوه ولان بينتها قامت
من غير خصم لانها ليست بوكيلة عن الغايبة وبينة الزوج قامت عن خصم حاضر وكانت اولى بالقبول كرجل
مات وترك جارية لها ولد فاقامت البينة ان هذا الولد من المولى واقامت الورثة البينة انه من زوج كان زوجها
المولى منه والزوج غايب فبينة الامة اولى كذلك هنا وهذا قال الا ان القياس ما قال ابو حنيفة الا انا تركناه لنوع
ضرورة وهو ان الشاهدة ادعت حرمة فرجها على الزوج والحرمات يحتاط فيها فلو حضرت الغايبة وادعت
نكاحها واقامت البينة يتبين ان نكاح الحاضرة كان باطلا فوجب ان يحتاط فيه بالوقف الا ترى ان المراة لو ادعت
الطلاق على زوجها انه طلقها ثلثا او ادعت الامة على مولاها انه اعتقها واقامت شاهدين ولم تعدلا
بعد او اقامت شاهدا واحدا وقالت شاهدي الاخر في المصر فانه يحال بينه وبينها استحسانا احتياطا لامر
الفرج فكذلك هنا جاز ان يحال بينهما حتى تحضر الغايبة وان لم تقض بما ادعت لان في بينتها معنيين احدهما
اثبات نكاح الغايبة وليست خصما فيه والثاني بطلان نكاحها وقصر يد الزوج وهي خصم فيه فتقبل في حقها لا في حق
غيرها كالوكيل بنقل العبد والمراة والجواب لابي حنيفة عن مسالة الطلاق والعتاق فان البينة ثمة قامت من خصم على خصم
لان شهادة المستور وشهادة الواحد حجة في حق الله تعالى الا انه لم يكن حجة في حقوق العباد فكانت حجة من وجه
دون وجه فاوجب الحيلولة وفي مسالتنا الشهادة قامت لا عن خصم فلا تقبل فلا يجب الحيلولة ولو كانت الشاهدة اقامت
البينة على اقرار الزوج بنكاح الغايبة وهو ينكر كان هذا والاول سواء ان قبل يسعى ان تقبل هذه البينة لانها
قامت من خصم على خصم لانها قامت على اقرار الزوج بسبب فساد نكاح الشاهدة وهو نكاح الغايبة
والمراة خصم للزوج فيما تدعي عليه من الاقرار قلنا امتناع قبول هذه البينة عند ابي حنيفة ما كان لفوات الخصم بل لفوات
شرط اخر وهو ان من شرط قبول البينة ان يكون المشهود به حقا لازما على المشهود عليه الا ترى انه لو ادعى

لابقائه

على اخر انه وهبه هذا العين او اعاره منه ولم يسلم اليه وانكر الاخر واقام البينة لا تقبل وان قامت
من خصم على خصم لان المشهود به ليس بحق لازم لانه وان ثبت كان للواهب الخيار بين التسليم
وعدمه وكذا في العارية والمشهود به اقراره ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء لان له ان يقول كنت طلقتها وبر
هن بعد ما انقضت عدتها ولو اقر الزوج ان الغايبة كانت في نكاحه قيل له هل كان بينكما فرقة فان
قال لا فرق بينه وبين الشاهدة لاقراره بفساد نكاحها وان قال طلقتها قبل الدخول بها او بعد الدخول
واخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته الشاهدة في الطلاق يقضي بنكاح الحاضرة ولا يعتبر تكذيبها لان
نكاح الغايبة لو ثبت معاينة وادعى الزوج هذا وهي تكذبه صدق في حق حل التزوج باختها واربع
سواها فلان تصدق في غيبتها مع احتمال تصديقها اولى ان يقبل قوله وبهذا استدل الصحيح فيما اذا
اقامت البينة وقول ابي حنيفة لان الشيء ليس بحجة الا ما تقتضيه والاقرار حجة بنفسه فاذا لم يوجب
اقراره حقيقة قدحا في بينة نكاح الحاضرة فبينتها اولى فان حضرت الغايبة وكذبته في الطلاق
او صدقته في الطلاق وكذبته في انقضاء عدتها صدق الزوج في حق نفسه حتى لا يبطل نكاح الحاضرة
ولم يصدق في حقها حتى كان لها النفقة والسكنى والعدة في حقها من يوم اقر بالطلاق كما لو عاين نكاحها
ثم ادعى الزوج انه طلقها في وقت ماض وقال اخبرتني بانقضاء عدتها وكذبته جعل في حقها كانه
طلقها من وقت الاقرار حتى حل التزوج باختها وهذا عندنا وقال زفر لا يصدق في حق حل التزوج
باختها وعلى هذا الخلاف اذا تصادقا على وقت الطلاق والزوج يدعي انها اخبرت بانقضاء العدة
في مدة تحتمل الانقضاء وكذبته عندنا يحل التزوج باختها واربع سواها وعند زفر لا وان اتفقا على زوال
الطلاق الرجعي اما العدة عن طلاق باين لا يحرم نكاح الاخت عنده فلا يتصور الخلاف له ان عدتها
باقية لانها امينة في نفسها في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت ببقاء عدتها والزوج اخبر عن
اخبارها وقد كذبته فسقط اعتبار قوله كما في هذا الاصل اذا اكذب الفرع وراوي الاصل اذا
كذب الراوي عنه والدليل عليه بقاء النفقة والسكنى وثبوت النسب ان جاءت به لاقل من سنتين
وبطلان النكاح ولو مات كان الميراث للاولى دون الثانية ولنا انه اخبر بما هو بينه وبين ربه
عز وجل فكان امينا مقبول القول فيه اذا احتمل كما لو قال صليت او صمت وبيانه انه اخبر بحل
نكاح اختها ولا حق للمطلقة فيه فانه حق الشرع وحق العباد فيه باعتبار حق لهم في محله ولا حق لها في محل
نكاح اختها فلا يعتبر تكذيبها والدليل على ان بحرمة الاخت بسبب له حل نكاح اختها فانها لو كانت غايبة
حل ولو بطل ذلك انما يبطل بتكذيبها وتكذيبها يصلح حجة في ابقاء حقها لا في ابطال حقه والنفقة والسكنى

وجب

وصدقه في النكاح م

لأن وقة حد ه

حقها فيكون ثابتا والنكاح حق الزوج فيصح لمن الحكم الحجة الا ترى انه لو كان ادعى رجل مال على فلان انا وكيل
فلان في بيعه يصح اثبات منه وان كان لم يثبت وحق الغايب بقوله شيء وكذا ثبوت النسب من حقها وحق الولد
لانها تدفع به تهمة الزنا عن نفسه وانقا احصانها فانه لو لم يثبت النسب لو قذفها رجل لا يحد وتتشرف
الولد بتربيته من ضرورة القضا بالنسب الحكم باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق واذا استند صار الخبر بانقضا
العدة مستنكرا فبطل نكاح الاخت بخلاف القضا بالنفقة فانه يقتصر على الحال وليس من ضرورتها الحكم
ببقاء العدة مطلقا فان الحال يكثر اسباب وجوبه في الجملة وهذا لان من ضرورة القضا بالنسب القضا بالفراش
فيصير انه صار حاملا من الحين في الفراش وليس من ضرورة القضا بالنفقة القضا بالفراش اكثر ما في الباب انه
اجتمع عليه استحقاق النفقة للاختين وذلك جايز كما في ملك اليمين واما في الشهادة والرواية سقنا بكذب
احدهما وبسقه العداله شرط القبول اما الفسق لا يمنع صحة الاخبار في حقه واما الميراث ذكر في النكاح
ان الميراث للثانية وذكر في الطلاق ان الميراث للاولى لكن وضع المسئلة فيما اذا كان مريضا حين قال الخبر يعني
واما حجة اصلاح الرواية في الميراث اذا كان الطلاق رجعيا اما اذا كان باينا او ثلثا وكان في الصحة فلا
ميراث للاولى سواء اخبر الزوج او لم يخبر واذا كان الطلاق في المرض لما الاخبار في المرض وقد تعلق حقها
بالمال فيعتبر قوله في ابطال حقها كما في النفقة وفي النكاح وضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فيقبل قوله
يوضحه ان بقوله اخبر ان الواقع صار باينا فكانه ابانها في صحته ولا ميراث لها واذا اخبر في مرضه
فكانه ابانها في مرضه فكان لها الميراث وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما لما ان يجعل الرجعي باينا
خلافا لمحمد فيكون لها الميراث عنده وقيل هو قولهم ولا ميراث لها لان هذه ابانة حكما والخلاف في الابانة
قصدا ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية لان ميراث الاختين منع بالنكاح منافاة ومتى لم ترث
الاولى ورثت الثانية هذا اذا اقامت البينة على نكاح اختها فان اقامت على نكاح امها او ابنتها قبل
الوقت الذي ادعى نكاحها فهذا والاول سواء لا تقبل بينتها وتقضي بنكاحها عند ابي حنيفة فان قيل يجب ان
تقبل البينة على نكاح البنت لان نفس نكاح البنت سبب لفساد نكاح الام لا محالة والمدعى على الغايب
اذا كان سببا لثبوت المدعى على الشاهد لا محالة ينتصب الشاهد خصما عن الغايب بخلاف نفس نكاح الام
قلنا اصل نكاح البنت ليس بسبب لفساد نكاح الام لانه لو كان فاسدا يصح نكاح الشاهدة ولا يمكن
ان يجعل خصما عن الغايبة في ثبوت اصل النكاح ولا يصير خصما في اثبات الصحة وان كان سببا لحقها لان
الصحة تبع للعقد وكذا لو اقامت البينة على اقرار الزوج بنكاح امها لانها ان قامت من خصم على خصم لكنها
لا تثبت على الزوج حقا لازما لانه يجد مخلصا بان يقول طلقتها قبل الدخول بها الا ان يشهدوا على

انه تزوج امها وابنها امراته في الحال فحينئذ تقبل ولو اقامت البينة على اقراره بنكاح بنتها بطل
نكاحها لانها قامت على خصم واثبتت حقا لازما على الزوج لانه مطلق اقراره بالنكاح ينصرف الى نكاح
صحيح كما لو تصادقا على النكاح ينصرف الى نكاح صحيح حتى لو اختلفا بعد ذلك فادعى احدهما الصحة
والاخر الفساد فالقول لمن يدعي الصحة ونكاح البنت متى صح كان سببا لفساد نكاح الام لا محالة
بخلاف ما لو اقامت البينة على النكاح لانها قامت على غير خصم لان نكاح البنت لا يتم بالزوج وحده وما
يوجد منه احد شطري النكاح وانه لا يكون سببا لفساد نكاح الشاهدة فلا يكون الزوج خصما
في ذلك وقد تعذر القبول في حق الغايبة لانه ليس عنها خصم ولا يمكن ان يجعل الزوج خصما لانه تعذر
جعله خصما في حق ذات النكاح فتعذر جعله خصما في حق الوصف وهو صفة الصحة وصار وصف
الصحة هنا بمنزلة البقا في نكاح الاخت اما الاقرار يتم بالمقر وحده فيكون الزوج خصما فيما يدعى
عليه الاقرار واقراره لا يتعدى الى غيره فلو قضينا بفساد النكاح لا يلزم منه القضا بنكاح الغايبة
اما القضا بالبينة على النكاح يثبت النكاح مطلقا في حق الزوجين فيكون قضا على الغايبة قوله
استشهاده اقر باختية زوجته اي بظهره ولو اقر ان امراته اخته وثبت عليه يفرق بينهما ولا يثبت
الاختية ولو يشهدوا ولا تحرم الا بثبوت النسب ولو اقامت البينة انه تزوج امها او بنتها وجامعها
او قبلها ولمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فرق بينهما ولم يقض بنكاح الغايبة لانها اقامت البينة
على نكاح الغايبة وجماعها والزوج في النكاح ليس بخصم وفي الجماع خصم لانه فعل يتم به وحده بان جامعها
وهي نايمة او بقتلها وهي نايمة وانه سبب لفساد النكاح لا محالة على اي وجه وجد فيقبل على جماعها
ولمسها بشهوة ولا يقبل على نكاحها وكانت البينة قايمة على خصم في حق الحاضرة في ابطال النكاح وهو خصم
فيه فيقبل وفي حق الغايبة في اثبات المهر وهي ليست بخصم فيه واذا قضى بجماعها فيما اذا قامت البينة على الجماع
هل يقضي لها بالمهر حتى اذا جاءت وادعت هل لها ان تاخذ المهر بغير اعادة البينة اختلف المشايخ رحمهم الله
فمنهم من قال لا لان المهر حق الغايبة وليس عنها خصم حاضر لانه لا حاجة للحاضرة الى اثبات جماع موجب
للمهر لا يثبات فساد نكاحها بل جماع غير موجب للمهر والحد يكفي لفساد نكاحها الا ترى انه لو كان زنا بان كانت
وهي حربية في دار الحرب يحرم عليه الشاهدة وان لم يجب المهر ولا الحد واذا لم يكن اليه حاجة لا يقضى
بالمهر وانما يقضى بالجماع لا غير الا ترى انه لا يقضى بالنكاح وان اقامت الشاهدة البينة على النكاح
والدخول لعدم الحاجة الى القضا بالنكاح كذا هذا ومنهم من قال يقضى لها بالمهر لان الجماع لما ثبت
لكون البينة على الجماع قايمة في حق الخصم والجماع في دار الاسلام لا يسقط عن وجوب المهر اذا لم يجب

مر حصم

لانه

انها اخته لا يفرق بينهما بمجرد ذلك حتى يثبتوا النسب

زنا بان كانت

الحد فاذا صار الشاهد خصما في اثبات الجماع صار خصما فيما لا يستقل عنه الجماع في حد الاسلام
ومحمد اشار في الاصل الى هذا فعال النكاح على الغايبة واما المهر على الغايبة فان شاءت اخذته وان
شاءت تركته ولم يامرها باعادة البينة فان قيل كيف تقبل الشهادة على التقبيل والمس بشهوة والشهوة
امر باطن لا يمكن الوقوف عليها قلنا يمكن الوقوف عليه بانتشار الالة او بشيء اخر يظهر على وجهه عند المس
او باخباره فاذا كان مما يمكن الوقوف عليه جازت الشهادة عليه ص تزوج امراة وقال كان فلان تزوجك
قبلي وطلقك وانقضت عدتك وانكرت طلاقه فالقول لها لانها مناقضة وان حضر وصدقه في العقد
وانكر الفرقة فهي امراته وتعتد ان كان دخل بها وان صدقه وقع الحرمة باقراره ويفرق بينهما وبين الثاني
لوجوب العدة وان صدقته لا ولا تعتد للاستناد وقيل تعتد وانه حسن ولو اقر لمجهول لغي ولو ادعى وصدقته
لا تقبل ولا تستحلف عنده وعندهما تستحلف وان كذبته وطلب منها لا تستحلف قبلي لعدم الفائدة ش
رجل تزوج امراة ثم اقر ان فلانا كان تزوجك قبلي وقد طلقك وانقضت عدتك ثم تزوجتك وانكرت المراة الطلاق لم يفرق
بينهما لان الزوج الثاني لم يقر بفساد نكاحهما لكنه اخبر بخبر محتمل فاذا انها مصدقة لدعواها عدم الطلاق
خاصة منها وانما انصرفت الى قولها لا ترى لو ان رجلا لو باع عبدا او باع العبد ثم ادعى ان العبد
لغيره باعه بغير امر مالكه وادعى العبد انه مجبور لا يقبل قوله والبيع جائز ما لم يحضر المالك او المولى فان حضر
الغايب وانكر الطلاق قضي له بها لانهم جميعا تصادقوا على النكاح والاخر يدعي عليه الطلاق وهو منكر فان
كان الثاني دخل بها لم يقربها الاول حتى تنقضي عدتها لانها موطوءة بشبهة فتكون موجبة للعدة فيمنع
القربان ولو حضر الغايب واقر بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وكذبته المراة في الطلاق وصدقته في الطلاق
وكذبته في الاسناد وقع الطلاق باقراره يوم اقر وعليها العدة من يوم الاقرار ويفرق بينهما وبين الثاني
اما اقتصار الطلاق على الحال لان الغايب قصد باسناده ابطال حقها في النفقة والسكنى فان قيل ينبغي
ان يثبت الاسناد لانها صدقته في الاسناد مقتضى الاقدام على العقد وجب ان يثبت الاسناد كما لو صدقته
صريحا قلنا بلى لكن قبل اقرار الطلاق والاسناد فيكون وجوده وعدمه بمنزلة لانه وجد في غير اوانه
واما الفرقة فلانه ظهر انه تزوجها وهي امراة الغير فان قيل العدة ان اعتبرت واجبة في حق النفقة والسكنى
وجب ان يعتبر منقضية في حق فساد النكاح حتى لا يفرق بينهما كما اعتبرت منقضية في حق جواز نكاح الاخت
قلنا العدة تعتبر باقية فيما هو حقها منقضية فيما ليس حقا لها وفساد نكاح الثاني حقها حتى تتخلص عن حباله
فتعتبر باقية في حق فساد نكاح الثاني كما تعتبر باقية في حق النفقة والسكنى بخلاف حل التزوج باختها لانه
حق الزوج ولان هناك ظهرت عدة الاخت هنا ظهرت عدة نفسها وعدة الاخت اسرع على نفسها قال العلماء
رحمهم الله

اي سلمنا ان لا اقدام على العقد تصديق لكن لا يثبت ولا يلتفت اليه ولو وجد لانه وجد قبل اقرار الغايب بالطلاق فيستوي وجوده وعدمه سرح كنز

اختلفوا في فساد نكاح الاخت في عدة الاخت فاذا استند الامر لا يبطل النكاح واجمع المسلمون على ان نكاح
المراة في عدتها لا يجوز ولو صدقته في الطلاق دون الاسناد لم يفرق لثبوت الاسناد من المشايخ من قال لا يصدق ان
في اسناد العدة لان في العدة حق الشرع والولد فلا تصدق فان على ابطاله ولا يحل له التزوج باختها واربع
سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولا نفقة لها ولو كان دخل بعد الوقت المذكور استند الطلاق اليه يجب عليه
المهر بالاقرار وتصديقها اياه ولو انكرت المراة نكاح الاول فهي امراة الثاني لانه لو فرق بينهما انما
تفرق حكما للنكاح الاول وانه لم يثبت ان اقر به الزوجان الاول والثاني لما انكرت هذا اذا كان المقر له
بالنكاح معلوما فان كان مجهولا بان قال لك زوج قبلي فطلقك ولم يسم فصدقته وقالت لم يطلقني وادعى
الزوج الطلاق وانقضاء العدة كان القول قوله كما لو كان معلوما بل اولى فان جاء رجل وادعى انه الزوج وصدقته
المراة وانكر الثاني فالقول قوله ولا يفرق بينهما لان الاقرار وقع للمجهول فانه باطل لان له ان يقول عنيت غيرك
فكان وجود الاقرار وعدمه بمنزلة بخلاف المعلوم لانه لا يمكنه ان يقول عنيت غيرك كما لو كان حاضرا واشار
اليه ثم لا يمين على الزوج عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف بالله ما تعلم اني تزوجتها قبلك فان نكل فرق بينهما
وكانت امراة الاول وان حلف بقيت امراته ولو انكرت المراة ايضا نكاح الغايب فلا دليل يحلف المرأة ليس
ذلك لم يحلف الزوج الاول على العلم لان المقصود من اليمين النكول وانه بذل او اقرار وكلاهما لا يصح على
الزوج الثاني فلا فايدة في تحليفها قبله فان حلف بر وان نكل فحينئذ تحلف المراة على البتات فان حلفت
برئت عن دعواه وان نكلت فرق بينهما وبين الثاني وهي امراة الاول وهكذا في كل موضع ادعى نكاح امراة لها
زوج وهذا كله قياس قولهما اما على قول ابي حنيفة لا تحلف في النكاح ولا في الرجعة والفيء في الايلاء والرق
والنسب والولاء والامومية الولد وعندهما يستحلف في جميع ذلك واجمعوا على انه لا تحلف في الحدود واللعان
بناء على ان النكول بذل او اقرار عنده بذل فيه شبهة الاقرار وعندهما اقرار فيه شبهة البذل وقد عرف
في موضعه وقال بعض المشايخ يستحلف ههنا بالاجماع لان الدعوى ههنا في الفرقة فانه لو نكل تفرق
بينهما والاستحلاف يجري في الفرقة بالاجماع وهذا ليس بصحيح لان المدعي يدعي النكاح لا الفرقة وانما
الفرقة تثبت بناء على ثبوت النكاح ولكن محل الخلاف ان يستحلف عند ابي حنيفة لان المراة منكوحة الحاضر
ظاهرا فلو استحلف ونكل يصير باذلا امراته تاركا اياها لغيره وذلك باطل وعندهما تحلف الحاضر بالله
ما تعلم ان هذا المدعي تزوجها قبلك فان حلف برئ وثبتت امراته وان نكل فرق بينهما وقضي بها للمدعي ص
على ابيها واستحق نصف قيمته فان وصل اليه قبل ان يقضى بالقيمة تعين ولا تملك قبل القضاء او القبض حتى
يعتبر تصرفها فيه دونها ويعتق بعده لا قبله وبعده يسلم له ش رجل تزوج امراة على ابيها جاز وعتق

اي كما انكر الزوج الثاني

لانها لو حلفت قبله فنكلت ثم حلف الزوج فحلف ونكلت الزوجة بيمينها لم يثبت بذلك نفسها لغير زوجها او معتق ذلك لما لا يصح في حق الثاني فلا فائدة في تحليفها قبل زوجها لانه نحو

بدرك صح

الا بنفس العقد لان المهر يملك بنفس العقد لانه معاوضة فان استحقه رجل بالبينة وقضى
القاضي له شترى انه لم يعتق عليها وعلى الزوج قيمته للمراة كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولم يحصل عبده
فان لم يقض القاضي لها بالقيمة حتى اشتراه الزوج من المستحق لم يكن له ان يمتنع عن تسليم الاب اليها للرفع
ولا لها ان تمتنع من القبول لان الموجب للدفع النكاح وانه لا ينفسخ باستحقاق المهر بخلاف ما اذا باع
عبدا او استحق ثم اشتراه البايع لا يجب عليه دفعه لان الموجب للدفع البيع وقد انفسخ بالاستحقاق
لكن لا يعتق الاب حتى يدفع اليها الزوج او يقضي القاضي لها به لانه لما كان مستحقا وقت النكاح
فالنكاح لم يوجب الملك لها في الاب وقت العقد والعقد اذا لم يوجب الملك بنفسه لا يوجب الملك بعد
ذلك الا بغيره بنضم اليه كالهبة والبيع الفاسد فلهذا توقف على الدفع او القضا فان اعتقه
الزوج او باعه او كاتبه جاز جميع ما صنع وعليه قيمته لانه تصرف في خالص ملكه الا انه وجب عليه التسليم
الى المراة لانه اعدل من القيمة ولانه امكن ايصال المعنى والصورة وفي القيمة ايصال المعنى دون
الصورة بخلاف المشتري اذا تصرف في الدار المشفوعة حيث ينقض تصرفه لان حق الشفيع مقصور
على العين فلو لم ينقض يبطل حقه اصلا وحق المشتري يبطل الى خلف وهو الثمن وهنا حق المراة غير
مقصور على العين فلو لم ينقض يصل اليها حقها معنى وهو المالية ولو نقض يبطل حق الزوج في التصرف
اصلا وصار كالمشتري شرا فاسدا اذا باع لا ينقض بيعه رعاية لحقه في التصرف وايصال القيمة
الى البايع بخلاف ما اذا باع الراهن المرهون فانه ينقض تصرفه لحق المرتهن فانه لا ينقض بل يوجل الى الفكاك
او اجازة المرتهن حتى لا يودي الى ابطال حق المرتهن عن العين اصلا اذ التاخير اهون من الابطال الا
ان المشتري حق النقض لتغير شرط العقد عليه ولو قضى القاضي على الزوج بالقيمة حين استحق ثم اشتراه الزوج
لم يكن لها الا القيمة ولو اراد الزوج ان يدفع الاب اليها وابت هي فلها ذلك وان طلبت اخذ الاب
وامتنع الزوج لم ذلك لان القاضي نقل حقها من العين الى القيمة في موضع الطلوع الشرع ذلك لان
الزوج العجز متحقق للحال والزوال موهوم فلا يعود حقها الى العين بعد ذلك وان زال العجز كالمشتري
شرا فاسدا اذا كاتب العبد وقضى القاضي عليه بالقيمة لا يعود حقه في العبد بعد ذلك وان
بطلت الكتابة وكما لو فسخ القاضي البيع بسبب الاباق قبل القبض ثم عاد العبد من الاباق وكما لو غصب
شيئا من ذوات الامثال فانقطع عن ايدي الناس فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم قدر على المثل لا يعود حقه في
العين كذلك هنا باب ———— نكاح المخاطبة ص الواحد يتولى طرفي عقد
النكاح بخلاف البيع من اصل الباب ان الايجاب والقبول اذا صدرا من الواليين او الاصيلين او
الوكيلين ينعقد العقد وان صدرا من الفضوليين او من اصيل وفضولي او ولي وفضولي او وكيل
وفضولي ينعقد العقد ويتوقف تصرف الفضولي على اجازة من عقد له وان صدرا من شخص واحد ان
كان في غير النكاح لا ينعقد اصلا سوا كان فضوليا من الجانبين او فضوليا من احدهما وغير فضولي
منهما بان كان وكيلا منهما او وليا لان الحقوق في ذلك تتعلق بالعاقد فيودي ذلك الى التضاد وهو القابض
مع الاب مال ولده الصغير من نفسه الا انا جوزناه استحسانا لمعنى اختص به وان صدرا من واحد في
النكاح وهو ولي لهما او وكيل عنهما جاز لان الواحد سفير ومعبر لانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الزوجين
والواحد كما يصلح ان يكون معبرا عن الواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين وعن جماعة والحقوق تتعلق
بمن وقع العقد له لا بالعاقد ولان البيع لا يصح بدون تسمية الثمن فلو تولاه الواحد من الجانبين يودي
الى ان يكون مستردا ومستقصا وذلك لا يجوز اما النكاح يصح بدون تسمية المهر فلا يودي الى هذا
عند مباشرة الواحد له وعلى هذا روى ابن سماعة ان الكتابة لا يباشرها الواحد من الجانبين لانها لا تصح بدون
تسمية البدل وعلى ظاهر الرواية يجوز لان الحقوق لا تتعلق بالعاقد بل هو معبر كما في النكاح فان كان الواحد
في النكاح فضوليا من الجانبين او من احدهما لا ينعقد العقد عند ابي حنيفة ومحمد ولا يتوقف على الاجازة وعند ابي يوسف
ينعقد ويتوقف وكذا لو قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غايبة فبلغها فاجازت او قالت المراة اشهدوا
اني زوجت نفسي من فلان فبلغه فاجاز فهو على هذا الخلاف ابو يوسف يقول الاجازة في الانتها بمنزلة الاذن في
الابتدا وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن فكذا باعتبار الاجازة في الانتها لان اثر الاذن
في النفوذ لا في الانعقاد وصار كما لو كان من كل جانب فضولي وصار كالخلع فانه لما انعقد من الجانبين اذا كان
مامورا منهما انعقد اذا كان فضوليا من احد الجانبين بان قال خالعت امراتي على الف درهم وهي غايبة يتوقف
على قبولها وكذا الطلاق بمال والعتاق بمال لهما ان هذا شطر العقد فلا يتوقف على ما ورا المجلس كالبيع وهذا
لان العقد ايجاب وقبول وتمليك وتملك واذا باشره اثنان كان كل واحد منهما شطرا فكذا عند التفرد ولهذا
يملك الرجوع قبل قبول الاخر وشطر العقد لا يتوقف على ما ورا المجلس لان التوقف لحكم العقد لا للعقد لانه
كلام لا بقاء له وشطر العقد لا حكم له فلا يتوقف اما العقد التام له حكم فجاز ان يتوقف حكمه الا اذا صار كلامه
كل العقد حكما بحكم الولاية والامر لان كلامه بحكم الولاية والامر صار بمنزلة كلامين وصار شخصين لان
عبارته تنتقل اليهما لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فيكون تمام العقد بالمثنى من حيث المعنى وهنا لا تنتقل
عبارته الى غيره لعدم الولاية والامر فبقي مقصورا عليه فيكون شطر العقد بخلاف الفضوليين لان العقد جرى
بين اثنين فيكون عقدا تاما وانما توقف حكمه على الاجازة فيتوقف على ما ورا المجلس بخلاف الخلع لانه معاوضة

للرفع

استحق

الى غيره

او وكلا من جانبين او وليا من جانبين صح

وتعليق التعليق يمين ولهذا لو اراد ان يرجع قبل قبولها لا يملك ذلك واليمين تتم بالحالف فامكن تصحيحه
من حيث انه يمين ومن هذا الوجه فهو كل العقد اما النكاح معاوضة محضة ليس فيه معنى اليمين ولا يصح تعليقه
بالشرط وكان الموجود شطر العقد فنقاس مسئلة الخلع من مسئلتنا ان لو بدات المراة فقالت خلعت
من زوجي بالف درهم والزوج غايب فانه لا يتوقف ويملك الرجوع قبل قبوله لان الموجود من جانبها التزام
المال وانه لا يقبل التعليق بالشرط فكان معاوضة وكذا الطلاق والعتاق على مال يمين ولهذا لا يحتمل الفسخ
والرجوع فكان تعليقا بالشرط ولا يلزم على ما ذكرنا اذا قال لها طلقتك بكذا فقامت قبل القبول فانه يبطل ولو كان
بالشرط لا يبطل لان من التعليقات ما يقتصر على وجود الشرط في المجلس كما لو قال لها انت طالق ان شئت وهذا تعليقا
لانه علق الطلاق باختيارها والاختيار يقتصر على المجلس ص زوج رجلا امراة وكان فضوليا او وليا
من جانب لا ينعقد خلافا لابي يوسف بخلاف الفضوليين لتمام العقد ولو كان وليهما او وكيلهما او وليا من جانب
ووكيلا من جانب صح وكذا لو تزوج موكلته او استاذن موليته وبيّن ش قدمنا البحث الى قوله وكذا لو تزوج
موكلته اذا وكلت المراة رجلا بان يزوجها رجلا فزوجها هو لا يجوز لانها امرته بالتزويج مطلقا وتزويجها
من نفسه تزويج باعتبار جانبها تزوج باعتبار جانبه فكان تزويجا من وجه فكان ناقصا والناقص
لا يدخل تحت مطلق الاسم اذا لم يكن مشارا اليه ولانه معرّف فلا يدخل تحت النكرة ولو بلغها فرضيت
فهو على الخلاف كما قبل الوكالة ولو وكلته بان يزوجها من نفسه فتزوجها جاز لانه اصيل من جانب وكيل من جانب
وقد نصت عليه والناقص يدخل تحت الكلام اذا وقع التنصيص عليه ولو زوج بنت عمه الصغيرة ولا
ولي لها اقرب منه جاز ولها الخيار اذا بلغت خلافا لابي يوسف ولو كانت كبيرة فقال لها اريد ان ازوجك
من نفسي وهي بكر فسكتت فزوجها من نفسه جاز لان سكوت البكر عند استيمار الولي اذن منها ولو لم
يستامرها فزوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ص زوج امته برضاها من رجل
وقبل فضولي عنه واعتقها فلها ان تنقض قبل اجازته وبعدها لا والمهر لها وبغير رضاها يتوقف كانشائه
وكذا لو زوج الصغيرة وبلغت قبل اجازته باع مال ولده بشرط الخيار وبلغ في المدة توقف على اجازته
واختلفوا في التوقيت وعن ابي يوسف يلزم بموت الاب زوج عبده او امته واعتقه ثم بلغ فلها
خيار العتق خاصة ش رجل زوج امته البالغة من رجل برضاها وقبل عنه فضولي ولم يجز الزوج
حتى اعتقها المولى والعقد موقوف بعد العتق لان الموجب للتوقف عدم رضى الزوج لان العقد
تم من جهة المولى والامة لانه كان برضاها وكان التوقف لاجل الزوج وانه باق بعد العتق فبقي
العقد موقوفا فاذا اجاز جاز ولو رده بطل ولو نقضته الامة قبل اجازة الزوج انتقض لانه

موقوف بعد لم ينفذ حكما فصار كما لو زوجها بعد العتق برضاها او زوجت هي نفسها فان لها
ان تنقض قبل الاجازة فكذا هذا ولو لم تنقضه حتى اجاز الزوج فليس لها ان تنقضه ولا يكون
لها خيار العتق للزوجية بعد العتق وللاجازة حكم الابتداء وقد لزمها برضاها وهي اهل الرضى لانا نقول
انها انما رضيت بورود العقد على ملك المولى ولا يكون ذلك رضى بوروده على ملكها ولهذا
لو زوج امته من حاضر برضاها ثم اعتقها فلها الخيار لانا نقول ان للاجازة حكم الابتداء لان
الحكم يثبت بها وصار كانه زوجها باذنها بعد العتق ولهذا المعنى قلنا انها لو زوجت نفسها
بغير اذن مولاها فلم يجز المولى حتى اعتقها فانه ينفذ ولا خيار لها وان كان الرضى في حالة الرق
غير معتبر لكن الاجازة لما كانت كالابتداء صار كانها زوجت نفسها بعد العتق واذنها اذ
ذاك معتبر بخلاف ما اذا كان زوجها برضاها من حاضر لانه لم ينفذ عليها بعد العتق ليجعل كالابتداء
بل نفذ قبل عتقها وبالعتق ازداد الملك عليها فيثبت لها الخيار ولو نقض المولى لم يذكره في الكتاب
وقال مشايخنا لا ينتقض لانه بعد العتق صار بمنزلة الاجنبي والفضولي في النكاح لا يملك نقض ما
عقده قبل اجازة من وقع له العقد بخلاف الفضولي في البيع حيث يملك نقضه قبل الاجازة لان حقوق البيع
ترجع اليه وكان له النقض دفعا للضرر عن نفسه اما في النكاح لا يتعلق به حكم ما فلا يحتاج الى دفعه وقد
تعلق بالعقد لغيره نوع حق وهو انه لا يملك ابطاله والمهر لها لان المهر باعتبار حالة الاجازة يكون لها
من كل وجه وباعتبار حالة العقد يكون لها ايضا من وجه لانه بمنزلة كسبها ولهذا لو كان عليها دين
يقضى منه دينها وللمولى من وجه لانه كسب مملوكته فكان جعله لها اولى وفيه عمل بالدليلين ولو كان
زوجها بغير رضاها ثم اعتقها فبلغ الزوج بعد العتق فاجاز لم يجز الا باجازتها بخلاف ما اذا زوجها
برضاها لان رضاها معتبر لانها من اهل الرضا فيعتبر ذلك بعد العتق اما ههنا صارت حرة وقد كان
النكاح بغير رضاها فاذا ملكت وزالت ولاية الغير عنها توقف على اجازتها ولا تقع الحقيقة لانها
تعتبر الاجازة من الزوج في المسئلتين نكاحا مبتدا ولو زوجها المولى بعد العتق برضاها فلا خيار
لها ولو كان بغير رضاها كان لها الخيار ولان العوارض في العقد الموقوف بمنزلة الموجود عند العقد
كما لو تزوج امراة بغير رضاها ثم وطئ بشبهة ثم اجاز ان النكاح لا يجوز وصار كما لو تزوجها في العدة
وكذا لو تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة او تزوج امراة بغير رضاها
ثم تزوج اختها ثم اجاز الاولى لم يجز لانه ضم الامة الى الحرة او الجمع بين الاختين وقد اعترض
ما يمنع العقد فيمنع الاجازة كذلك ههنا صار كانه زوجها بعد الحرية وكذلك لو زوج ابنته

كالانشاء ويكون معلقا الى
باب نكاح المرابحة والرقيق

الصغيرة من رجل وقبل عنه فضولي وبلغت الصغيرة قبل أن يجيز الزوج ثم أجاز الزوج فالنكاح موقوف
على رضاها سواء زوجها برضاها أو بغير رضاها لأنه لا عبرة لرضى الصغيرة بخلاف الأمة فإن بلغتها
فسكتت جاز وإن ردت فلها ذلك كما لو تزوجها بعد البلوغ ولو أجاز الزوج قبل بلوغها ثم بلغت فلا خيار
لها لأن العقد تم بولاية متكاملة ثم استدل لمحمد رحمهما الله بما إذا باع عبدًا لابنه الصغير بشرط الخيار ثلاثة
أيام لنفسه فبلغ الابن في مدة الخيار قبل أن يجيز الأب فالبيع باطل إلا أن يجيزه الابن لأن نفاذ البيع الموقوف
على الإجازة له حكم بيع مبتدأ وصار كأنه باعه بعد بلوغه على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أطال الجواب
وذكر في الزيادات فقال على قول أبي يوسف تم البيع وعلى قول محمد يبقى موقوفا على إجازة الابن لأبي يوسف
أن ولاية الأب انقطعت وعجز عن التصرف بحكم الخيار فتم البيع كما لو مات الأب أو الابن وتحول
الولاية كتحول الملك وبتحول الملك يتم البيع فكذا بتحول الولاية ومحمد يقول إن إنفاذ العقد الموقوف
على الإجازة حكم العقد المبتدأ ألا ترى أن ما يمنع ابتداء العقد من هلاك المعقود عليه أو هلاك
أحد العاقدين يمنع النفاذ وإذا كان له حكم الابتداء صار كأنه أنشأ البيع بعد بلوغه فيتوقف
على إجازته ثم اختلفت الرواية عن محمد أن البيع إذا بقي موقوفا يبقى موقوفا على الإجازة مطلقا غير موقت
بمدة الخيار بمنزلة بيع الفضولي أو يتوقت بمدة الخيار ففي النوادر قال يبقى موقوفا إلى ثلاثة أيام لأن
التوقف كان لأجل الخيار فيتقدر بثلاثة أيام وهذا لأن الأب بمنزلة الوكيل عن الابن والوكيل إذا باع
شيئا على أنه بالخيار ثم عزل أو مات يتحول الخيار إلى الموكل وعنه أنه يتوقف على الإجازة مطلقا وفي
رواية يبقى خيار الأب على حاله رجل زوج أمته الصغيرة ثم أعتقها وهي تعقل فلا خيار لها في الحال
لأن الصغيرة ليست من أهل الاختيار فإذا بلغت فلها الخيار في مجلسها الذي تعلم فيه الخيار لأن
سبب الخيار قد وجد وهو ملكها بضعها إلا أن السبب إنما يثبت الحكم في حق الأهل وهي ليست بأهل
للاختيار وإن كانت عاقلة لأنه تصرف بين الضرر والنفع فلا بد له من أهلية كاملة وقد عجز عن التصرف
فحكم بوجود السبب متأخر إلى وقت حدوث الأهلية وهو ما بعد البلوغ أو إجازة من هو كامل الرأي في الحال وهل يثبت
لها خيار البلوغ اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يثبت لأنه لا يظهر به لأن خيار العتق أقوى لأنه يمتد
إلى آخر المجلس ولا يعذر بالجهل فيه وخيار البلوغ يبطل بالسكوت في حق البكر ولا يمتد ولا تعذر بالجهل في الأصح
أنه لا يثبت خيار البلوغ لأنه زوجها من هو كامل الولاية لأن سبب ثبوت الولاية للمولى الملك ولا نقصان في
ملكه لأنه يملكها رقبة ومنفعة فلا يثبت الخيار كما في نكاح الأب والجد ولو زوج عبده وهو صغير ثم أعتقه
فبلغ فلا خيار له أما خيار البلوغ فلأن العقد صدر عن ولاية متكاملة مثل أو فوق ولاية الأب والجد وهذا إشارة

كالصبي إذا تزوج امرأة أو زوج أمته يتوقف النفاذ على الإجازة بعد البلوغ م

إلى أن الأمة لا يثبت لها خيار البلوغ وأما خيار العتق فلأن سببه في الإماء زيادة الملك عليهن وفي العبيد
يزداد الملك لهم لا عليهم صبي زوج مكاتبته الصغيرة يتوقف على إجازتها كالبالغة فإن عجزت بطل وفي المكاتبة يتوقف
على إجازة مولاه وينبغي أن لا يتوقف وإن عتقت نفذ بإجازته وبدونها لا استحسانا وقياسا يتوقف على إجازتها
باطلة إذن لعبد ابنه ثم ورثته أو زوج نافلته أو أخته ثم مات الأب يتوقف ولو رضيت ثم أدركت فلها
خيار العتق دون خيار البلوغ شرح رجل كاتب أمته الصغيرة وهي تعقل فقبلت جازت لقوله تعالى فكاتبوهم
إن علمتم فيهم خيرًا أفاد إذا رأى في كتابة الصبي خيرًا لا جاز ولأن الكتابة نفع محض في حقها لأنها تعلق عتقها بأداء
بعض أكسابها التي كان المولى بسبيل من أخذها بدون العتق وكانت بسبيل من فسخها فإن زوجها بغير
إذنها يتوقف على إجازتها لأنها التحقت بالأحرار يدًا كالبالغة ونكاح المكاتبة البالغة لا يجوز بغير
رضاها فكذا الصغيرة وهذا لأن بالكتابة زال بعض الملك وملك المكاتبة ذلك البعض وصار كأمة بين
اثنين زوجها أحدهما وقيل هو المراد من قوله عليه السلام [illegible] البينة ولو عجزت وردت في الرق بطل النكاح
ولو أجاز المولى لم يجز لأن الإجازة لاقت عقدًا مفسوخًا لأنها بالعجز حلت للمولى فيطرأ حل على الحل الموقوف
حل بات فأبطله لأن المعقود عليه في النكاح هو الحل وإذا أبطل الحل انفسخ النكاح كما لو زوج أمته وقبل
فضولي ثم باعها فأجاز الزوج لم يجز فإن لم ترد النكاح حتى أدت فعتقت فالنكاح موقوف على حاله لأن الموجب
للتوقف حرية اليد وقد تأكد ذلك فيبقى التوقف فإن أجاز المولى ولا ولي لها أقرب منه جاز والقياس
أن يفسد بغير إجازة المولى حالة عدم الولي لأنه رضي بحيث زوجها وجه الاستحسان أن العقد يتوقف
على إجازتها فإذا عتقت وهي ليست من أهل الإجازة يتوقف على إجازة وليها والرضا وإن كان وجد منه
في الابتداء غير أن تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه الولاية بحكم الولاء فإذا تجددت الولاية يشترط
تجدد الرضا كمن أذن لعبد ابنه في التجارة فمات الابن وورثه الأب يحتاج إلى إذن جديد وكما إذا
زوج الجد نافلته ثم مات الابن أو الصغيرة إذا زوجها أخوها ثم مات الأب يتوقف على إجازة الجد
والأخ فإن أجازت هي لا يجوز لأنها صغيرة غير ملحقة بالبالغة والحرة الصغيرة لا تملك إجازة النكاح
وفسخه بخلاف ما لو أجازت قبل العتق لأنها مكاتبة والمكاتبة الصغيرة في الأحكام كالكبيرة والإجازة
تصح من الكبيرة ولهذا ينفذ جميع تصرفاتها قبل العتق ولا ينفذ بعده ولهذا لو غصب صبيًا حرًا وقربه
إلى المسبعة فافترسه السبع يضمن ولو غصب مكاتبًا صغيرًا أو قربه إلى المسبعة وافترسه لا يضمن
كالواجد بالغًا وقربه إلى المسبعة ولو أمر مكاتبًا صغيرًا ليقتل رجلًا فقتل فالدية في عنق القاتل وذلك قيمته
ولا يرجع على الآمر كما لو كان المأمور حرًا كبيرًا ولو كان المأمور حرًا صغيرًا تجب الدية على عاقلته ثم

عاقلة الصبي يرجع على عاقلة الآمر ولو امر صبي حر صبيا بقتل رجل فقتل لا شيء على الآمر ولو امر مكاتب صغير صبيا بذلك فقتل فالدية على عاقلة الصبي ثم عاقلته يرجعون على المكاتب حالا لانه محكم العقد اللحق بالبالغ واذا اجاز المولى بعد العتق حتى نفذ فلها خيار البلوغ لان الاجازة لها حكم نكاح مبتدأ كما ذكرنا فصار كما لو زوجها حين الاجازة ولو زوجها حين الاجازة كان لها الخيار لانه زوجها بحكم الولاية وانه اثر الملك وكان ناقصا بمنزلة الاخ والعم وكذا لو زوجها بعدما اعتقت ولو كان مكان المكاتبة الصغيرة مكاتب صغير زوجه مولاه لم يجز حتى لو لم يجز النكاح حتى يجيزه المولى فان اجاز جاز لما قلنا وكذلك لو عجز لانه لم يظهر الحل نافذا على حل موقوف فبقي النكاح موقوفا لان محل النكاح المراة وبعجزه لا يتغير حالها وكان ينبغي ان ينفذ بعجزه لان التوقف كان لحق المكاتب لا لحق المولى لانه رضي به وقد زال حقه كما لو تزوج العبد امراة ثم اعتقه المولى ينفذ الا انه بقي موقوفا لان المولى حين زوج انما رضي به على ان تكون المهر والنفقة في كسب المكاتب اكسب غير مملوك للمولى حال قيام الكتابة من كل وجه وبعد العجز كسبه مملوك للمولى من كل وجه فلم يكن راضيا بتعلق حقها بكسبه فلابد من الرضا ولو رضيت المكاتبة الصغيرة بعدما زوجها بغير رضاها ثم ادت فعتقت فلا خيار لها في الحال لانها صغيرة فصارت كالامة الصغيرة اذا اعتقت ثم اذا بلغت فلها خيار العتق عندنا وقال زفر ليس لها خيار العتق لان النكاح نفذ عليها برضاها ومباشرتها وحكمه واقع لها والمهر سالم لها فلا ضرر في ابقائه ولان خيار العتق ثبت في موضع ينفذ العقد بغير رضاها وسلامة المهر للمولى وهو ان منتفيان هنا ولنا انها رضيت بعقد وارد على ملكها وملك المولى وبعد العتق صار على ملكها من كل وجه وهي لم ترض به فكان لها الخيار وليس لها خيار البلوغ لانه زوجها من هو كامل الولاية لان سبب الولاية هنا الملك ولا نقصان في ملك المولى الا انه امتنع النفاذ لما فيه من الاضرار بها فاذا رضيت نفذ بالولاية الاصلية وهو الملك ما

نقض الوكيل واجازته من الوكيل

يملك الموقوف كالنافذ ولا ينتهيان شرح اصل الباب ان الوكيل يملك الموقوف لان العقد الموقوف بعض ما وكل به ولا يخرج عن الوكالة به لان ما يثبت لا يبطل الا بالابطال او بانتهايه في ذاته وابطال الوكالة بالعزل وانتهاؤها بالامتثال اعني تحصيل ما وكل بتحصيله والعزل لم يوجد والامتثال لم يحصل لان الموقوف لا يفيد مقصود الموكل في الحال اذ المقصود من العقود احكامها لا ذواتها فلا يقع به الامتثال فبقي على وكالته ويملك فسخه قبل الاجازة لانه قايم مقام الموكل ما دامت الوكالة قائمة كالوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بشرط الخيار فانه يملك فسخه في مدة الخيار لما قلنا كذا هذا والفقه فيه ان الفسخ قبل الاجازة امتناع عن الاتمام يملكه الوكيل

الوكيل كالموكل وآخر ان تصرف الفضولي يتوقف اذا كان له مجيز حالة وقوعه اما اذا لم يكن فلا كما لو باع مال الصبي بغبن فاحش والمكاتب اذا زوج عبده لا يتوقف الا اذا كان تصرفا ينعقد بلفظ الاجازة فحينئذ يكون الاجازة انشاء فينفذ بطريق الانشاء لا يلزم على ما ذكرنا المكاتب اذا كفل بمال يصح ويؤاخذ به بعد الحرية وان لم يكن له مجيز حال وقوعه وكذا اذا وكل رجلا باعتاق عبده ثم اجاز الوكالة بعد العتق وان لم يكن لها مجيز حال وقوعه وكذا الوصي بعتق من اعيان ماله واجازته بعد العتق لان كفالته نافذ في حقه لانها التزام المال في الذمة وذمته مملوكة له ولهذا يؤاخذ بها بعد العتق من غير اجازة وانما لا يظهر في حق المولى لمانع وهو حق المولى وقد زال بالعتق واما الوكالة والوصية فلان الاجازة فيهما انشاء وذلك لا يستدعي عقدا سابقا ولهذا لو قال ان تطلق امراتي او تعتق عبدي او ان تكون وكيلي او اجزت ان يكون مالي وصية لفلان كان ذلك توكيلا صحيحا ووصية صحيحة حالا وغيرهما من التصرفات فانه لو قال اجزت عتق عبدي او اجزت لفلان من مالي كذا او اجزت ان تكون امراتي لا يصح فاذا انعقد جعلنا امضاء وانشاء الا فايدة في الانعقاد

[margin: اجزت م]

وكله ان يزوجه امراة فزوجه وقبل فضولي عنها ثم نقضه قبل اجازته او زوجه اختها من رضاها او بغيره انتقض وكذا ولي الصغير والصغيرة ولا يشترط حضرته بخلاف المشروط له الخيار عندهما ولو زوجه اربعا او امراتين احديهما اختها لا يتوقف لكونه فضوليا وليس له نقضه بخلاف البيع وكذا لو وكله بالنكاح فنقضه بخلاف اجازته وكذا لو نقض ما عقده بنفسه ولو وكله بنقضه او جحده انتقض وجاز بيته اذا احلفه المهر او عينه ولو زوجه اختها لا يتوقف شرح رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة فزوجها امراة بغير اذنها زوجها ابوها او فضولي فلم يبلغها او بلغها ولم تجز حتى نقض الوكيل العقد جاز لانه قايم مقام الموكل فيه لانه ابى بعض ما فوض اليه لانه فوض اليه العقد بصفة النفاذ وكان ما اتى بعض ما فوض اليه لم يوجد العزل ولا تحصيل ما وكل به بصفة التمام فبقيت الوكالة فكان نقضه كنقض الموكل والموكل قادر على ابطال المنعقد البطال من العقود فكذا الوكيل الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك البيع بشرط الخيار لاطلاق التوكيل ويملك فسخه في مدة الخيار لبقاء الوكالة ولا يشترط حضرة المراة ولا حضرة الموكل ولا حضرة الشاهد لان عقده لم يظهر في حقها اصلا فكان امتناعا عن الاتمام في حقها فلا يشترط حضرتها كما لو قال زوجتك فلانة ثم قال رجعت قبل قبولها صح الرجوع علمت المراة او لم تعلم وهو قايم مقام الموكل فكان نقضه كنقضه استشهد محمد رحمه الله وقال الا ترى انه لو زوج ابنته الصغيرة من رجل وقبل عنه فضولي ثم نقض الاب او زوج ابنه الصغير امراة وقبل عنها فضولي ثم نقض الاب النكاح قبل ان يجيز الزوج ان

[margin: ... بغير حضور الزوج]

او بغير محضر منهما ولانه لما ثبتت الوكالة احتاج الى الامتثال وربما لا يمكنه الا بفسخ الاول لعدم
رغبة الاخرى في نكاحه مع بقاء الاول فكان الفسخ ضرورة الامتثال بخلاف نقض المشترط له الخيار عند
ابي حنيفة ومحمد لانه انما فيه حق من له الخيار وفيه تعطيل عليه فيشترط حضوره وكذا لو زوجه
اختها برضاها او بغير رضاها لانه وكيل في العقد الثاني فيكون قائما مقام الموكل ولو فعل الموكل
بنفسه يكون فسخا للاول دلالة حتى لا يتحقق الجمع بين الاختين عقدا ولو زوجه امراتين احديهما اخت
الاولى او اربعا في عقد لا ينفسخ نكاح الاولى لانه فضولي في الثاني لان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج
اكثر من امراة فلا ينتقل تصرفه الى الموكل فاقتصر عليه فلا يكون كمباشرة الموكل بنفسه بخلاف الفضولي في البيع
اذا نقض العقد قبل اجازة المالك لانه يريد الاحتراز عن العهدة ودفع الضرر عن نفسه لان الحقوق ترجع
اليه وللعاقد هذه الولاية في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف اذا فسخه المشتري قبل اجازة
المالك اما العاقد في النكاح سفير ومعبر لا يرجع اليه الحقوق ولا ضرر له فيه فليس له ابطال عقده الا
ترى انه لو قال الرجل لفلان على فلان مال فاكفل به او بنفسه فقال قبلت فبلغ الطالب فاجاز
وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل اجازة الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازته وليس للمخاطب ان يبطل
هذه الكفالة قبل اجازته لانه لا يدفع عن نفسه شيئا ولو زوج فضولي رجلا امراة برضاها ثم ان الزوج
وكله بان يزوجه امراة او وكله بتزويج تلك المراة فاراد ان ينقض ذلك العقد ليس له ذلك لانه كان
فضوليا في العقد والان صار وكيلا في العقد لا في الفسخ ولو اجاز ذلك النكاح يجوز استحسانا وقياسا لا
وهو نظير ما ذكرنا في اول كتاب العبد اذا تزوج امراة بغير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح
وكذا اذا تزوج امراة بغير رضاها وقبل عنها فضولي ثم انه وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض الوكيل
ذلك النكاح لا يجوز نقضه لانه اجنبي عن هذا العقد فلو زوجه اختها برضاها او بغير رضاها كان
ذلك منه نقضا لانه في نكاح الثانية قائم مقام الموكل ولو فعل الموكل بنفسه كان ذلك دلالة على فسخ
نكاح الاولى ولو وكل رجلا بان يزوجه فلانة بعينها فزوجها منه بغير رضاها ثم نقضه صح نقضه
وكذا لو نكحها نكاحا ثانيا ينفسخ الاول لانه بقي وكيلا وصار كفعل الموكل بنفسه قيل هذا انما يستقيم اذا تزوجها
اولا بالف درهم ثم يزوجها بمائة دينار حتى ينتقض الاول بالثاني كما لو باشر الموكل العقد بنفسه اما اذا
اتحد المهر لا يظهر ثمرة هذا كما لو باع بالف ثم باع بالف ثم ينتقض الاول ما لو باع بالف ثم بالف يلغو الثاني
ويبقى الاول وقيل لا حاجة الى اختلاف المهر بل ينفسخ الاول حتى لو قالت اجزت الاول لا يصح لانفساخه
ولو قالت اجزت الثاني يصح ولو زوجه اختها برضاها او بغير رضاها لم ينتقض الاول لان الاول انما
ينتقض ضرورة نفي الجمع الحاصل بنفاذ الثاني لم ينفذ الثاني لكونه فضوليا فيه فلم يتحقق الجمع فلا ينفسخ
الاول ثم هذه المسائل على اربعة اوجه في وجه يجوز نقضه قصدا وحكما اما قصدا فظاهر واما حكما بان
يزوجه

اختها برضاها او بغير رضاها وفي وجه لا يجوز نقضه قصدا ولا حكما كالفضولي زوج رجلا امراة
وقبل عنه فضولي او زوجها برضاها ثم نقض قبل ان يبلغ الزوج او زوجه اختها لا ينتقض النكاح
الاول وفي وجه يجوز نقضه قصدا ولا يجوز نقضه حكما كرجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها
منه بغير رضاها وقبل عنها فضولي فلم يبلغها حتى نقض الوكيل العقد جاز نقضه ولو زوجه اختها لا
ينتقض نكاح الاولى وفي وجه يجوز نقضه حكما ولا يجوز نقضه قصدا كما اذا تزوج امراة بغير رضاها
وقبل عنها فضولي ثم انه وكل رجلا بان يزوجه امراة فنقض الوكيل ذلك النكاح لا يجوز نقضه ولو زوجه
اختها برضاها او بغير رضاها كان ذلك منه نقضا اصل فضوليان زوجا رجلا امراة ثم جدداه
توقفا ولو كان احدهما وليا او وكيلا انتقض الاول وكذا بالف ثم زوجه بخمسين دينارا ثم جدده بالف انتقض
ولو كان الاول بالف بغير رضاها والثاني بخمسين برضاها انتقض وبغيره لا ويتوقف وكل خمسة متفرقا
فزوجه كل واحد واحدة معا برضاهن او لا بطل ومن فضولي يتوقف في عقد لا وكيله فزوجه كل واحد
واحدة بغير رضاها ومنها اختان معا بطل وكذا برضى احديهما نظيره نكاح الامة مع الحرة بغير رضى الحرة
ومنها الثاني يتوقف ثم فضوليان خاطب احدهما عن الرجل والاخر عن المراة ثم جددا عقدا فبلغهما
النكاحان فان شاء اجاز الاول وان شاء الثاني لانه لا تضايق في الموقوف لو خاطبت مع العقد بين
وقبل فضولي يوقف الثاني لانها تصير به رادة للاول فهي تنفرد بالفسخ قبل الاجازة نصا فكذا دلالة
رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة على الف درهم فزوجه امراة على خمسين دينارا باذنها او بغير اذنها
توقف على اجازة الزوج او اجازتها لانه فضولي فان جدده بالف باذنها او بغير اذنها انفسخ الاول
لبقاء الوكالة وتصرفه كتصرف الموكل وتوقف الثاني على اجازتها ولو زوجها اولا بالف بغير اذنها ثم
زوجها بخمسين دينارا ثانيا فان كان الثاني باذنها انفسخ الاول لان الاول موقوف في جانبها والثاني
نافذ في جانبها ومتى تملك نقض الاول نصا فكذا دلالة ولو كان الثاني بغير اذنها فالاول موقوف على
حاله لان الثاني من الجانبين عقد فضولي والاول نافذ من جانب الزوج لصدوره عن وكيله فلا ينفسخ به الاول
لان مصادرتهم الفضولي بالخصوص مسائل الباب ان يقول العقد النافذ من جانب اذا طرأ على غير
النافذ من الجانبين رفعه لان النافذ يفيد حكمه في حق من رضي به فيكون اقوى فيرتفع به الادنى الموقوف
من الجانبين لا يرفع النافذ من احد الجانبين لانه دونه والنافذ من جانب يرفع النافذ من جانب اذا لم يرفعه
لزم منه اجتماع نكاحين نافذين في حق الراضي وذلك ممتنع ولو وكل خمسة متفرقا فزوج كل واحد
منهم امراة ووقعت العقود كلها معا فكلهن باطل لتحقق الجمع بين خمس نسوة عقدا كما لو تزوجهن
الموكل في عقدة واحدة ولو كان كلهم فضوليا يتوقف العقود كلها على الاجازة لان التصادم بين نكاح
الخمس انما كان اذا كان نافذا لا موقوفا لان العقد الموقوف لا يوجب الحل ولا يثبت العرس فلا يكون

من ضرورة توقف الاول امتناع الثاني لا من ضرورة توقف الثاني بطلان الاول وكذا اذا وقعت
العقود في حالة واحدة واذا توقفا لكل كان له ان يختار ما شاء على وجه لا يحصل الجمع
بين الخمس ولو زوج الفضولي الخمس في عقد واحد فهو باطل لان الايجاب وقع لغوا لانه وقع جمعا
وعند الاجازة يصير كلامهما سببا وانما يتوقف على الاجازة ما يتصور نفوذه بالعقد السابق
وما يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينعقد بمباشرته بنفسه ولا بسبب الاذن علاف
العقود المتفرقة ولو وكل رجلين كل واحد يعقد على حدة فزوجه كل واحد منهما بغير رضاها
بعقد على حدة ومما احتاج الى الرضا عنده وغيرها ووقع العقدان معا فالنكاحان باطلان غير
موقوفين لان كلام الوكيلين ككلام الموكل فصار كان الموكل تزوجهما معا وذلك باطل لان الجمع بين الخمس
لا يجوز لا عقدا ولا حكما وكان الكلام في مخرجه فاسدا فلا يتوقف على الاجازة وكذلك لو كان
احد النكاحين برضى المراة لتحقق الجمع بين الاختين عقدا الا ترى لو جمع بين حرة وامة معا
برضا مولاها وبغير رضى الحرة كان نكاح الامة باطلا لانها ليست بمحل حالة الضم الى الحرة
وان كان نكاح الحرة بغير رضاها لان كل واحد منهما محل فيتحقق الضم بخلاف ما لو تزوج
خمس حراير واربع اماء في عقد واحد حيث يجوز نكاح الاماء لان نكاح الحراير لو انفرد
عن نكاح الاماء لم يصح هنا وليس البعض اولى من البعض فلغي ضمهن الى الاماء فينبغي المعتبر نكاح
الاماء وهن اربع فيجوز نكاحهن فصار كما لو جمع بين حرة وامة واحدة في عقد وللحرة زوج
جاز نكاح الامة لبطلان نكاح الحرة ومن مسايل الباب سوى ما بعد لو زوج احد الوكيلين امراة بغير
رضاها ثم زوج الاخر اختها بغير رضاها سوى ما لثاني لان عبارة الوكيل تنتقل الى الموكل وصار
كما لو باشره بنفسه حتى قالتا زوجناك انفسنا ومما اختاره فقبل واحدة صح ولو بدا بالجمع في حقه
وكذا الخنثى لو زوج امته وبنته الكبيرة في عقد فقبل نكاح الحرة جاز وبنكاح الامة لا ولا يرد
ان احسان كالنكاح واحدة منهما لرجل زوجتك نفسي بكذا وخرج الكلامان معا فقبل الزوج نكاح
احديهما فهو جائز ولو قال الرجل تزوجتكما كل واحدة بالف فقبلت احديهما لم يجز نكاحهما والفرق ان
كلامهما منفصل لان كلام واحدة قايم بها والجمع انما يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول الا من احديهما
واما كلامه واحد فيصير جامعا بينهما في العقد ولانه المخاطب بالتحريم فلو ردت كلامه فاسدا
وذكر الهاشمي في شرحه وكذلك لو وجد الجمع في كلامهما بان قالتا كل واحدة زوجنا انفسنا منك بكذا
لا يصح نكاح من قبل نكاحها وكذلك لو قال الخمس نسوة تزوجتكن على الف او قالت كل واحدة منهن
زوجنا انفسنا منك بكذا لانه جمع بينهن في العقد ولو قالت كل واحدة منهن زوجت نفسي منك
بكذا فله ان يقبل نكاح الاربع منهن لعدم الجمع وفي اجابتين رجل له بنت كبيرة وامة فقال الرجل زوجتهما
كل واحدة بالف وذلك بغير رضى البنت فقبل نكاح الامة لم يجز لان الجمع بين الحرة والامة
في الخطاب تفسد الخطاب في حق الامة كما ان نكاح الحرة تدفع نكاح الامة ولو قبل نكاح الحرة
بعد ذلك جاز وبعد اذا رضيت البنت لان نكاح الامة لو نفذ لا يدفع نكاح الحرة فلا يكون قبوله
لنكاح الحرة لان هذا القبول فاسد فلو ارتد نكاحا صار بما يرتد ضمنا له والفاسد لا يتضمن غيره فبقي
موقوفا فاذا قبل جاز رجل فضوليان زوجا رجلا وامراة بالف وجددا بخمسين دينارا فاجاز
احدهما واجازت الاخر معا بطلا وهما اجازة الثاني باطل وله اجازة الاول ان علم وان جهل واجمعا
على اجازة احدهما لا للجهالة ولها تحصيله بطرق معينة وسهما ولو قال اجزتهما واجاز احدهما
بعينه جاز وعلمه مسماه وكذا بغير عينه وله الخيار في المهر وكذا لو بدا باجازتهما وتحكم مهر المثل وعدمها تقضي
بالاقل بكل حال ولو قال اجزت احدهما وقالت مثله معا فليس برد ولا باجازة وكذا هذا وهذا ولو
قال اجزت احدهما وقال الاخر مثله بعد صح ويجب مهر المثل قيل هذا قولهما جمع بين حر وجدار
او بين عبد وحمار شرفضوليان زوجا رجلا امراة احدهما خاطب عنه والاخر عنها توقف العقدان
فلو بلغ المراة العقدان فاجازت الاول تم بينهما وانفسخ الثاني لانها مالكة للفسخ نصا ودلالة
ولو بلغ الزوج فاجاز الثاني فاجازته لاغية لانها انما تعمل في القايم لا في المفسوخ فلو اجاز الاول
بعد ذلك نفذ لانه تم من جانبها وبقي موقوفا من جانبه فتم باجازته ولا تصير اجازته الثاني او لا فسخا
للاول كما جعلت اجازتها الاول فسخا للثاني فان الاجازة ليست بفسخ وضعا لكنها جعلت فسخا له
اعتبارها للتضايق دلالة وهنا لم يعتبر فلا يكون فسخا نصا ولا دلالة وكذلك لو بدا الزوج فاجاز
احد النكاحين ثم اجازت هي الاخر فاجازتها لاغية لمصادفتها المفسوخ فلو عادت فاجازت ما كان
اجازه الزوج نفذ ولو اجاز الزوج احد النكاحين واجازت هي الاخر وخرج الكلامان معا بطلا لان
اقدام كل واحد على اجازة النكاحين دلالة على فسخ الاخر فصار كل واحد منهما رادا لما اجازه صاحبه
وهذا لانه اجتمع في كل واحد من النكاحين الاجازة والفسخ والفسخ اولى لان كل واحد ينفرد به ولا ينفرد
بالاجازة فكان الفسخ سابقا معنى ولو اجاز احدهما قبل صاحبه ان علم ذلك فهو الموقوف لهما ان يجتمعا
على اجازته ولو علم ان اجازة احد العقدين قبل الاخر ولكن لا يدرى اي العقدين وقعت اجازته اولا
على التعيين الا انهما تصادقا على احدهما انه كان اولا جاز لان الجهالة كانت من جهتهما وكان البيان
اليهما لانه امر بينهما وبين الله تعالى فصار كما لو طلق احدى امراتيه ثم عين او تصادق رجل وامراة على النكاح
لا يعترض لهما وان قالا لا نعلم ايهما اول ولكن نجيز العقد اي احدهما بعينه لا يجوز لان الاجازة تناولت
نكاحا عينا فلا يملكان التعيين والصرف الى محل اخر كما لو طلق احدى امراتيه بعينها ثم نسيها او اعتق
احدى امتيه بعينها ونسيها فاراد ان يعين واحدة ولو اجازت المراة النكاحين ثم اجاز الزوج

الزوج احدهما بعينه نفذ الذي اجازه الزوج وعليه المسمى فيه لانهما اتفقا على اجازة احدهما وتفرد احدهما
بالزيادة فلغت في الاجازة لاحدهما وان كانت فسخا للاخر لكنها فسخ له دلالة واجتمع في كل عقد صريح الاجازة
ودلالة الفسخ وترجحت دلالة الفسخ لان هناك اجتمع في كل عقد صريح الاجازة من جانب ودلالة الفسخ
من جانب الاخر وكل واحد منهما يملك الفسخ نصا ودلالة ولا يعارض دلالة الفسخ من جانب احدهما صريح الاجازة
من الجانب الاخر لان كل واحد منهما يملك الفسخ دلالة بعد وجود صريح الاجازة من الجانب الاخر اما اذا
اجازت العقدين معا فقد وجد صريح الاجازة مع دلالة الفسخ من جانب واحد وكان اعتبار صريح كلامها
اولى من دلالته وهذا لانه لا تدافع بين الاجازتين لان موجب العقد من واحد وهو حل المحل لرجل واحد
انما التدافع والاختلاف في المهر فانه زايد فصح بخلاف ما لو زوجها فضوليان كل واحد من رجل واجازت النكاحين
معا حيث بطلا لان بين الحكمين اللذين هما اصل العقد منافاة وبخلاف ما اذا زوجه احد في عقدين
فاجازتهما معا لان المنافاة في المملوك وكل واحد يحرم الاخر ولو اجاز احدهما بغير عينه فكذلك الا
ان له الخيار في المهر ولو اجاز الزوج النكاحين ايضا جاز لان حكم العقد الحل لا يختلف بهما نفذ وجهالة
المهر لا تمنع النفاذ وكذا لو بدا الزوج فاجازهما ثم اجازت المراة احدهما او اجازتهما الا ان ههنا يجب
المهر عند ابي حنيفة وعندهما الاقل فصار كانه تزوجها على احد المالين اصله اذا تزوجها على الف او الفين
لكن ان كان مهر المثل اكثر من اعلاهما فلها الاعلى وان كان اقل من ادناهما فلها الادنى وان كان بينهما
فلها مهر المثل عنده ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل بالاتفاق وقد مر انه كحكم المتعة عندهما لكن
اختلاف الجواب في الموضوع فضوليان زوجا رجلا امراة بالف درهم ثم انهما جددا النكاح على مائة دينار
فبلغ الزوج فقال اجزت احد النكاحين او قال اجزت هذا او هذا وقالت المراة مثل ذلك وخرج الكلامان
منهما معا فانهما لم يجيزا شيئا وبقي التوقف حتى كان لهما ان يجتمعا على اجازة احدهما لان التوقف لم يرتفع
الا بتعيين احدهما لان كل واحد منهما لو اجاز ما اجاز صاحبه جاز ولو اجاز غير ما اجاز صاحبه بطل النكاح
وكلام كل واحد منهما يتبينا ولكل واحد من العقدين اجازة مثل ما بينا ولا ردا فعارضت الاجازة الرد
في كليهما فلم يثبت اجازة ولا ردا فبقيا موقوفين فان اجتمعا على احدهما بعد ذلك وظهر ان الاخر مفسوخ
وان بين كل واحد منهما نكاحا انفسخا كما لو اجاز احدهما الاول والاخر الثاني معا ولو قال اجزتهما وقالت
المراة اجزت احدهما او قالت اجزت هذا او هذا فالنكاح جائز لاجتماعهما على اجازة احد النكاحين
على الابهام بخلاف المسالة الاولى وكذا لو بدات هي واجازتهما ثم قال الزوج اجزت احدهما او قال اجزت
هذا او هذا وحكم المهر ما ذكرنا ولو قال الزوج اجزت هذا او هذا او اجزت احدهما وقالت هي اجزت
الذي اجازه الزوج فكذلك لثبوت الاجازة لاحد النكاحين على الابهام وكذا لو بدات المراة ولو قال الزوج
اجزت احدهما ثم قالت المراة مثل ذلك فيه والاول سواء لا يريد به قولها اجزت الذي اجازه الزوج في قياس

قول الحسن

في عقد واحد صريح الاجازة ودلالة الفسخ والاولى للدلالة مع التصريح بخلاف ما اذا اجازت كل واحد عقدا حيث بطلا انتهى

وعندا

لان المتعة لا يجب حكما في الباب لانها لا تبلغ نصف ... للاختلاف

ولم يوجد بعد

وعند ابي يوسف ومحمد هذا وما لو خرج الكلام منهما معا سواء ولهما ان يجتمعا بعد ذلك على
احدهما وهذا فرع مسالة العتاق اذا جمع الرجل بين عبده وشيء لا ينفذ عليه العتق كالحايط والحمار
وقال احدكما حر وقع العتق على العبد عند ابي حنيفة وعندهما يلغو الايجاب في كل ولو جمع بين رجل وحمار بينه
وقال احدكما على عشرة وجه البناء ان الزوج لما اجاز احدهما جاز وانفسخ الاخر دلالة
والمراة لما اجازت احدهما فقد جمعت بين المفسوخ والموقوف فانصرفت اجازتها الى ما يقبل الاجازة
عنده كما في تلك المسالة وصار هذا وقولها اجزت الذي اجازه الزوج سواء بخلاف ما اذا خرج الكلامان
معا لان كل واحد منهما جمع بين الموقوفين واجاز احدهما مجهولا فيرجع الى كل واحد منهما في البيان فهنا يرجع
البيان الى الزوج وعندهما لما اجاز احد النكاحين وانفسخ الاخر صارت المراة جامعة بين الجائز والمفسوخ
فالما اجزت احدهما فيلغو كلامها وكان لهما ان يتفقا بعد ذلك على احدهما فان اجتمعا على الذي اجازه الزوج
جاز وانفسخ الاخر ويجعل ذلك اجازة مبتداة وما سبق من الكلام لغوا ويجعل هذا بيانا ان المراد من
قولها اجزت احدهما هذا المعين فانه يجوز ان يقال احد هذين الشيئين ويراد به احدهما عينا لان قوله
احدهما معرف بالاضافة الى المعرفة وانما الجهالة بعارض المزاحمة حين كلاهما متفرق بعينه ومتى عقد
هذا وهذا عقدا بالف والاخر بخمسين دينارا واحدا او جملة صح ووجب مهر المثل وكذا لو اختلفا في السابق
وان جهل وعلى الترتيب يوزع للتيقن شهد رجل وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها ووكل اخر ايضا بتزويجها
منه ووكلت المراة ايضا وكيلين بذلك فاتى الوكلاء فزوج احد وكيلي المراة بالف وقبل احد وكيلي الزوج
وزوجها الوكيل الاخر بمائة دينار وقبل الوكيل الاخر ووقع العقدان معا جاز النكاح لانه صدر باذنهما
فصار كانه تزوجها على الف او مائة دينار فيحكم مهر المثل عنده وعندهما الاقل وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاقل وقد ذكرنا قبل هذا انه كحكم المتعة وذكرنا ان الاختلاف لاختلاف الموضوع ولو وقع
احد النكاحين قبل الاخر وعلم وجب المسمى فيه وان وقع احدهما اولا وقال الوكلاء نسيناه وجب عليه نصف
المهرين علاوة اذا وقعا معا لان الشك وقع في ابتداء ثبوت المسمى وازدحما في الثبوت فلم يترجح احدهما
فلم يبطل مهر المثل فيحكم اما ههنا تيقنا بثبوت المسمى لانعدام المزاحمة حالة الثبوت فسقط
اعتبار مهر المثل والجهالة بعد ذلك بحكم النسيان فيجب فيهما بالتوزيع لاستوائهما وان ادعت المراة
ان النكاح وقع بالدنانير اولا وادعى الزوج انه بالالف فالقول قولها الى مهر مثلها والقول قوله فيما
زاد وعند ابي يوسف القول قول الزوج الا ان ياتي بشيء مستنكر وقد مر فضولي زوج عبدا اربعا
في عقدين برضى النسوة ثم عتق فاجاز هذا او هذا او واحدا من كل عقد جاز بخلاف البيع ونكاح ثلاث
لا يبطل ... ان عين الرابعة وعلى هذا لو زوج حر اربعا متفرقا او اختار الابن ثم ابانها او ماتت
يزوج اربعا اماء او خمس حراير في عقد صح نكاح الاماء خاصة فضولي زوج رجلا عشرا في عقود

وبلغهن فاجزن جاز نكاح التاسعة والعاشرة ولو ان فضولياً زوج عبداً امرأتين في عقدة ثم امرأتين
في عقدة باذن النسوة توقف العقدان لاحتمال النفاذ في كل عقد باجازة المولى فان لم يبلغ المولى ولا
العبد حتى عتق فاي العقدين اجازه نفذ ولو اجاز نكاح احدى الاوليين واحدى الاخريين نفذ ايضاً
لان نكاح كل واحدة منهن موقوف على احتمال الجواز وقد تمكن اجازتها جاز بخلاف ما اذا باع عبدين في صفقة
وعبدين في صفقة حيث لا يملك التفريق للضرر الا ترى انه لو باع عبدين فقبل في احدهما لا يجوز ولو زوج امتيه
من رجل فقبل نكاح احديهما جاز ولو اجاز نكاح ثلث منهن معاً بطل الثلاث لان توقف العقد لرجاء الاجازة
فانما يتوقف اذا كان له مجيز حال وجوده ولا يتصور من العبد الا اجازة نكاح امرأتين فلا يتوقف اكثر
وكذلك الا ترى لو تزوج بنفسه ثلثاً او اجازه بعد العتق لا تصح كذا هذا ولو اجاز نكاح الرابعة
بعدهن جاز لانه لم يوجد ما يوجب بطلانه فبقي موقوفاً فينفذ بالاجازة ولو كان نكاح الاربع في عقدة
واحدة ثم عتق لم يملك ان يجيز واحدة لان الايجاب وقع فاسداً لان حل العبد لا يتسع لثلاث نسوة
ولا لاربع والاجازة تلحق بالكلام الثابت وعند مالك للعبد ان يتزوج اربعاً لان الرق لا يؤثر في مالكية
النكاح حتى لا يخرج به من ان يكون اهلاً له وما لا يؤثر فيه الرق فالحر والعبد فيه سواء كملك الطلاق
والاقرار بالقود ومذهبنا مروي عن عمر رضي الله عنه قال لا يتزوج العبد اكثر من ثنتين ولان الرق مؤثر
في تنصيف ما كان متعدداً كالجلدات في الحدود والطلاق واقراء العدة ولان ملك النكاح ينبني على الحل الذي يصير
الذي يتسع بزيادة الفضيلة ويضيق بنقصان الحال الا ترى ان النبي عليه السلام كان مخصوصاً باباحة
تسع نسوة لفضيلة النبوة التي اختص بها النبي عليه السلام فكذلك يتسع لفضيلة الحرية واذا ثبت ان الحل
ينتقص بالرق وعليه ينبني عدد المنكوحات قلنا حال العبد فيه على النصف من حال الحر وكذلك رجل
تحته امرأة زوجه فضولي اربعاً في عقد متفرقة ثم ماتت التي عنده او ابانها وانقضت عدتها فاجاز
نكاح الاربع لا يجوز لانه لم يتوقف على اجازته الا نكاح الثلاث فهذا عقد لا مجيز له حال وقوعه
حتى لو اجاز نكاح الثلاث يجوز ولو كان النكاح في عقدة واحدة لا يملك اجازة نكاح واحدة لان الايجاب
وقع لغواً لانه جمع بين خمس نسوة وكذلك لو زوجه اخت امرأته او ابانها وانقضت عدتها ثم اجاز
النكاح لا يجوز لان الايجاب وقع لغواً ولو تزوج خمس حرائر واربع اماء جاز نكاح الاماء دون الحرائر
لان نكاح الحرائر لو انفرد عن نكاح الاماء لم يصح ههنا وليس بأولى من البعض فيلغو ضمه الى الاماء مع البعض
فبقي المعتبر نكاح الاماء وهن اربع فيجوز نكاحهن وفي العيون الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله
قال لو تزوج العبد اربعاً في عقدة واحدة فاجاز المولى نكاحهن بطل وان تزوجهن متفرقاً فاجاز
المولى جاز نكاح الثالثة والرابعة وبطل نكاح الاولى والثانية ان لم يكن دخل بهن وان دخل بهن
ثم اجاز المولى فانه لا يجوز لان العبد لا يجوز له التزوج باكثر من اثنتين فاذا عقد على الاربع بطل الكل

ولم يقع موقوفاً على اجازة المولى وجعل اجازة المولى بمنزلة الاذن السابق اما اذا دخل بهما لما تزوج
الاوليين توقف نكاحهما وكذا الثانية لانه لو سبق الاذن صح نكاحهما فاذا تزوج الثالثة والرابعة بطل
التوقف في العقدين السابقين لان العبد لا يتزوج اكثر من اثنتين فتوقف عقد الثالثة والرابعة فاذا اجاز
لحقتها الاجازة وروى ابراهيم بن رستم رحمه الله في رجل تزوج عشر نسوة في عقد متفرقة زوجه رجل بغير امرهن
فبلغهن فاجزن جميعاً جاز نكاح التاسعة والعاشرة وبطل ما سوى ذلك لان نكاح الاربع اولاً وقع
موقوفاً فاذا تزوج الخامسة بطل التوقف في الاربع فلما زاد على الاربع السابعة بطل التوقف فيها ايضاً
فتوقف نكاح التاسعة والعاشرة فاذا اجزن فاجازة الثمان منهن طرأت على عقود باطلة فلم يؤثر فيها
واجازة التاسعة والعاشرة وردت على عقدين لم يحكم ببطلانهما فاثرت في جوازهما وتنفيذهما

باب خيار العبد والامة

ص زوج عبده امته واعتقها وعلمت
فلها الخيار ردته وان قامت بطل وعن ابي حنيفة ومحمد ان كانت ثيباً لا حتى ترضى صريحاً ولو اسقطت
ولم تعلم سقط في رواية عن محمد كالدين والشفعة وفي اخرى لا ولو ارتدا ولحقا بدار الحرب فلم تعلم حتى عادا
مسلمين فخيارها باق لان يقضي بلحاقها وكذا لو علمت في دار هو لو سبيا قبله بطل وان عتقت عاد
وكذا الذمية الحربية تعتق وهي مأولة شر اصل الباب ان خيار العتق يثبت للامة اذا اعتقت حراً
كان زوجها او عبداً وكذا المكاتبة وقال الشافعي ان كان زوجها حراً فلا خيار لها وان كان عبداً فلها الخيار
وقال زفر لا خيار للمكاتبة ان كان النكاح في الكتابة قيل الخلاف هنا فرع مسألة اعتبار الطلاق فعندنا
الطلاق بالنساء فيزداد الملك عليها بالاعتاق فيثبت الخيار دفعاً للزيادة وعنده الطلاق معتبر
بالرجال فلا يزداد الملك باعتاقها وعلى وجه الابتداء هو يتمسك بما روت عائشة رضي الله عنها ان بريرة
اعتقت وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان حراً لما خيرها ومثل هذا لا يكون
الا عن النبي عليه السلام وروي انه كان لعائشة رضي الله عنها زوجان مملوكان فارادت عتقهما فسالت رسول الله
عليه السلام عن ذلك فامرها بالبداية بالغلام قالوا انما امرها بذلك كيلا يثبت لها الخيار والمعنى فيه ان العتق
يثبت المساواة بينهما فلا معنى لاثبات الخيار كالكتابية تحت مسلم اذا اسلمت او المنفية اذا ثبت نسبها
وللزوج نسب ثابت بخلاف ما اذا كان عبداً فان بحريتها يظهر التفاوت ويعدم الكفاءة فصارت كالكتابية
اذا اسلمت وزوجها كتابي وهذا لان النكاح صدر عن ولاية كاملة فلا يثبت الخيار كما في الاب والجد
بل اولى لان ولاية المولى اقوى من ولاية الاب ولهذا يقدم المولى على الاب في النكاح وللمولى ولاية الاجبار
بالاجماع وليس للاب ذلك عندكم ثم نكاح الاب لازم فنكاحه اولى والعارض وهو الحرية لا ينافي الخيار
لانها توجب المساواة وعليها ينبني امر النكاح ومصالحه واصحابنا رحمهم الله احتجوا بما روي ان
عائشة رضي الله عنها لما اعتقت بريرة قال لها رسول الله صلعم ملكت بضعك فاختاري وكان زوجها مغيثاً

يشي خلفها ويبكي ويبي تاباه فقال النبي عليه السلام للصحابة الا تعجبون من شدة حبه لها وبغضها له ثم قال لها اتقي
الله تعالى فانه زوجك وابو ولدك فقالت اتامرني فقال عليه السلام لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي اليه
فاختارت نفسها والمعنى الجلي انها ملكت نفسها فيثبت لها الخيار كما لو كان زوجها عبدا وكما لو آجر
عبده ثم اعتقه والدليل على انها ملكت نفسها انها لو وطئت بشبهة بعد العتق كان المهر لها وبدل الجناية
على طرفها لها وملكها بضعها سبب لثبوت الخيار فتعلق النبي عليه الخيار بملكها بضعها بحرف الجزاء فان الجزاء
يستحق بما علق به كما قال تعالى ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا﴾ فهم منه الامر بالقطع بسبب السرقة وكما روي انه عليه السلام سها
فسجد اي بسبب السهو واما قول عائشة رضي الله عنها ولو كان حرا لما خيرها لم تنقله عن النبي وكان موقوفا
عليها واما حديث اعتاق عائشة قلنا انما امرها بذلك لاظهار فضيلة الرجال على النساء فانهما لو اعتقهما
معا لا يثبت لها الخيار عنده ايضا ومن اصحابنا من قال انه نافذ لازم بالنسبة الى حالة الرق موقوف بالنسبة
الى حالة الحرية لان شرط النفوذ الولاية وانما ثابتة في حالة الرق غير ثابتة في حالة الحرية فعلى هذا يكون
الثابت خيار الرد والاستقرار نظير نكاح غير الاب والجد وبدليل ما لو كان الزوج عبدا ومنهم من قال العقد لازم
مطلقا ولكن ينفسخ بزيادة الملك وملكها بضعها على ما ذكرنا وقولهم في العبد انما ثبت الخيار لعدم الكفاءة
قلنا هذا تعليل بثبوت الخيار لمعنى فيه والنبي عليه جعل العلة لمعنى فيها وهو ملكها وفي هذا التعليل لا فرق
بين ان يكون الزوج حرا او عبدا ثم يقول الخيار انما ثبت لاجل النقص اذا كانت المراة جاهلة به اما اذا كا
عالمة فلا كما لو كانت عالمة بعنة الزوج او جبه وقت العقد وهنا ثبت الخيار مع علمها علم ان المعنى ما ذكرنا
واذا اختارت نفسها وقد كان الزوج دخل بها فالمهر للسيد لان الدخول حصل بنكاح صحيح في ملكه
وان لم يكن دخل بها فلا مهر لانه فسخ لمعنى من جهتها فيسقط به جميع المهر وان اختارت زوجها فالمهر
لسيدها وان كان الدخول بعده لانه وجب بنفس العقد مقابلا بما ملكه الزوج على المولى ثم خيار العتق
علا وخيار البلوغ في اربعة فصول احدها ان الفرقة بخيار البلوغ يتوقف على القضاء وبخيار العتق
لا يتوقف وذلك لان سبب خيار البلوغ قصور الولاية والشفقة ولا يوقف على حقيقته فيحتاج فيه الى
الالزام وولاية الالزام للقاضي ومرجع عدم المصلحة وانعدام الشفقة فيه وسبب خيار العتق قوي ظاهر المصلحة
وهو زيادة الملك والدفع لا يفتقر الى القضاء وفيه النكاح ظاهر بجميع احكامه قبل البلوغ ولا يزداد الملك
بالبلوغ فكان رفعا فيحتاج الى القضاء بخلاف المخيرة لان الفرقة انما حصلت باختيارها فرقة بطلاق
لانه تسليط وهو يملكه فكان تصرفها كتصرفه والثاني ان خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر
المجلس وخيار البلوغ من جانبها يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وذلك لان خيار البلوغ انما ثبت لعدم تمام
الرضى ورضى البكر يتم بسكوتها شرعا كالابتداء حتى لو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كالابتداء
ولهذا لا يبطل خيار الغلام بالسكوت لانه لم يعتبر منه رضى واما خيار العتق فسببه تمليك من الشرع وهو قوله

ملكت بضعك وكان الثابت بتخيير الزوج الثالث ان خيار العتق يثبت للامة دون العبد وفي
البلوغ يثبت للصبي والصبية لان خيار العتق لزيادة الملك وهو يخصها وخيار البلوغ لقصور
الشفقة وهو يعمهما والرابع ان المعتقة تعذر بالجهل فاذا علمت بالعتق ولم تعلم بثبوت الخيار لا يبطل
خيارها ويتوقف سقوطه على مجلس علمها به والبالغة لا تعذر بالجهل لان الامة مشغولة بخدمة
السيد ولا تستفرغ للتعليم فكان الجهل في حقها عذرا والصغيرة تتفرغ له والبلوغ كاين على ما هو الحاصل للتعلم
بخلاف العتق وقال محمد رحمه الله رجل زوج امته من عبد جاز النكاح لاستجماع شرايطه ولا يجب المهر لانه لو
وجب لوجب له على نفسه وانه لا يجوز وقال بعضهم يجب ثم يسقط لوجوبه حقا لله تعالى وفايدته انه
لو كان عليها دين يقضى منه ولو اعتقها فلها الخيار اذا علمت دون العبد لما بينا من الفرق فان قامت عليها
عن المجلس بعد ما علمت بالخيار بطل لانه جواب التمليك من جهة الشرع وهو قوله عليه ملكت بضعك فاختاري
وجواب التمليك يقتصر على المجلس كخيار المخيرة وروى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد وابن سماعة عن محمد رحمهم الله ان المحرر
كانت ثيبا لا يبطل بقيامها عن مجلسها حتى ترضى صريحا اعتبارا بما انشا النكاح بعد العتق وعن محمد
اذا قالت اخترت زوجي سقط خيارها وان لم تعلم بالخيار لانه ابطال الحق كالابراء عن الدين والشفيع
اذا لم يعلم بالدين والبيع وحكى الكرخي عنه انه لا يبطل وكذا لو علمت بعدما وطئها لانه تمليك والتمليك
لا يثبت الا بعد العلم كالخيار للمراة ولو لم تعلم بالخيار زمانا فلها الخيار في مجلس علمها وان اختارت
نفسها بانت بغير طلاق وان قامت منه بطل وان لم تعلم بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم رجعا
مسلمين معا فلها الخيار في مجلسها لان النكاح باق في احكامه وسائر حقوقها لا يبطل بارتدادها
فكذا اختيارها الا ترى ان الزوج لو خيرها ولم تعلم به حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم اسلما وعلمت
فلها الخيار وهذا لان الخيار لم يسقط لانه انما يسقط عند العلم ودليل ثبوته وان كان قائما لكن
حكمه موقوف على شرطه وهو العلم وهذا اذا لم يقض بلحاقهما بدار الحرب ولهذا لا تحل ديونه قبل القضاء
ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده اما اذا قضى بلحوقهما بطل لانه يموت حكما والخيار يبطل بالموت
ولو علمت بالخيار في دار الحرب فلها ان تختار نفسها في مجلسها كالمخيرة اذا علمت في دار الحرب
لان السبب موجود وقد تحقق شرطه فان قيل دار الحرب ليست دار الاحكام فكيف يعتبر فيها
خيارها قلنا ليست دار التزام الاحكام لقصور ولايتنا اما هي دار الاحكام التي تثبت شرعا
لا بالتزامنا الا ترى انا نقضي بجواز انكحتهم واشربتهم وعامة تصرفاتهم فيقتضي هذا ايضا ولو
سبيا قبل ان تختار نفسها بطل خيارها لان خيارها بطل بحدوث الرق لبطلان علته وهو تضاعف
الملك عليها ولعدم فائدة الخيار لانها لا تملك نفسها وتملك المولى ان يزوجها من هذا الرجل بعينه
في الحال وان عتقت بعد ذلك فلها خيار هذا العتق لا تفاوت لان النكاح ورد عليها وهي امة
وكذا لو علمت قبل الردة بالخيار واختارت زوجها او قامت من مجلسها حتى بطل خيارها ثم ارتدا

المصلحة

للتعلم

عليها

المحرر

ولحقا بدار الحرب ثم اسروا واسلما ثم عتقت فلها خيار جديد لتجدد علته وهو ضعف الملك عليها في هذه الحالة ولو تزوج حربي حرة امة حربية او عبد باذن مولاه ثم اعتقت الامة وهي حربية فلها الخيار في مجلس علمها وهذا يدل على ان اعتاق الحربي الامة الحربية في دار الحرب نافذ حيث اثبت لها الخيار وذكر في السير الكبير والصغير ومواضع انه باطل قالوا وليس في المسئلة اختلاف روايه وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر في عامة الروايات انه اعتقها ولم يخل سبيلها فيكون مسترقا بيده متعارنا للاعتاق وموضوع ما ذكرهمنا انه خلى سبيلها ولو لم تعلم بالخيار حتى خرجا مسلمين ثم علمت فلها الخيار وكذا مرتدان لحقا وسبيا او حربيان ثم عتقت وعن ابي يوسف لا لرضاها بالزيادة صغيرة زوجها عمها بعد ردة ابيها ولحاقه فارتدت امها وزوجها ولحقا بها وسبوا ليس لها خيار البلوغ ولها خيار العتق امة مسلمة تحت مسلم اعتقت فلم تعلم بالخيار حتى ارتدا معًا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معًا واسلما معًا والرجل حر والمراة امة للسابي فلو علمت بالخيار فليس لها ان تختار نفسها لبطلان الحرية الموجبة له فان اعتقها المولى فلها الخيار لملكها امر نفسها وكذا زوجان حران حربيان سبيا معا فهما على نكاحهما بناء على ان العلة عندنا تباين الدارين ولم يوجد وعنده تقع الفرقة لان العلة عنده السبي وسبي على هذا مسئلتان احديهما انه اذا سبيا معًا تقع الفرقة عنده للسبي وعندنا لا تقع لعدم تباين الدارين والثانية ان الزوج اذا خرج مسلمًا عنده لا تقع لعدم السبي وعندنا تقع للتباين واذا لم تقع الفرقة فلو اعتقها المولى فلها الخيار وعن ابي يوسف في الامالي انه لا خيار لها لانه ما زاد عليها من الملك كان مستحقا عليها بالعقد السابق لكونها حرة عنده فبالاعتاق عاد الملك الى ما كان وجه ظاهر الرواية ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه حادثة فيشترط وجود الرضا للزومها وكذا امة مسلمة تحت مسلم ارتدا معًا ولحقا بدار الحرب ثم سبيا معًا واسلما معًا فهما على نكاحهما والرجل حر لانه لا يسبى والمراة امة للسابي فلو اعتقت فلها الخيار في ظاهر الرواية صغيرة لها ابوان مسلمان ارتد ابوها ولحق بدار الحرب لا يستتبع الاب وزوج الصغيرة عمها جاز لانقطاع ولاية الاب فان لم تبلغ الصغيرة حتى لحقت الام بهما ولحق الزوج معهما بدار الحرب فارتدوا جميعا في دار الحرب فلحوقها بالصغيرة لا يبطل النكاح بينهما لان الزوج والام ارتدا بعد ما لحقا بدار الحرب بالصغيرة فصارت الصغيرة مرتدة بارتداد ابويها وصار كان الزوج والمراة ارتدا معا فلا يبطل النكاح فان سبوا جميعا معًا فالاب والزوج حران يجبران على الاسلام والام والصغيرة امتان للسابي والنكاح على حاله فان اعتقت الصغيرة ثم ادركت فلها خيار العتق وليس لها خيار البلوغ وان كان المزوج هو العم لان بالرق لم يبق النكاح حقا لها بل صار حقا للمولى فلا يثبت الخيار لدفع شبهة الضرر في النكاح وصار كان المولى هو الذي زوجها ولو كان هكذا كان لها خيار العتق لزيادة الملك فليس لها خيار البلوغ لكمال الولاية ولو كان مكان الصغيرة غلام صغير زوجه عمه والمسئلة بحالها فلا خيار له اما خيار البلوغ فلانه بطل بالرق وصار كعبد صغير زوجه مولاه ثم ادرك وهذا لان بالسبي تبدلت رقبته فبطل كالحر كان قبل ذلك

واما خيار العتق فلا يثبت للعبد لعدم زيادة الملك ما ـــــ من النكاح ايضًا ص تزوجها على الف حالة او مؤجلة ومهر مثلها الف او اكثر لها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما الاقل للتيقن كالخلع والاقرار والعتق وان كان المؤجل الفين ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وكالاقل فلو سنهما يجب مهر المثل وعندهما له لوجوب الاقل ش اصل الباب ان البدل الاصلي في النكاح مهر المثل عند ابي حنيفة رحمه الله كالقيمة في البيع وانما يصار الى المسمى اذا صحت التسمية من كل وجه وعندهما البدل الاصلي المسمى وانما يصار الى مهر المثل اذا فسدت التسمية من كل وجه فاذا دخلت كلمة او بين المسميين فسدت التسمية من وجه للجهالة فحكم بمهر المثل وعندهما ما لم يفسد من كل وجه لا يجب مهر المثل فيجب الاقل للتيقن به وهذا لان التسمية منفصلة عن العقد لصحته بدونها وصار بمنزلة التزام المال بغير عقد فيجب الاقل للتيقن كما لو اقر بالف او الفين او اوصى بالف او الفين وكما في الطلاق والعتاق على احد المالين والخيار في البيان له لانه هو الملتزم لاحدهما كما لو قال على ان اعطيك ايهما شئت انا او شئت انت فله ان يعطيها ايهما شاء او شاءت وله ان النكاح عقد معاوضة لتملكها المهر بمقابلة الحل يستحق فيه التسليم والتسلم والعشرة المسمى فيه من الجانبين والذكر بمنع صحة التسمية كما في البيع بيانه ان الزوج يطالب المراة بتسليم البضع عند تسليم الاقل والمراة تمنع نفسها ما لم يعطها الاكثر ورخطها في العقد سواء وليس احدهما اولى من الاخر وهذا لان كلمة او اوجبت شكا فيهما الالف الزائدة لا تجب عليه لاجل كلمة الشك فلذلك لا يجب عليها تسليم البضع بمقابلة الاقل بكلمة الشك اعتبارا به لحق المتعاقدين وهذا لان تملك البضع له موجب معلوم وهو مهر المثل الا ترى انه لو تزوجها بغير مهر يجب مهر المثل وانما يتحول الى المسمى بالتسمية فمتى وقع الشك بين التسميتين يصار الى موجبه لا ينقص عن الاقل ولا يزاد على الاكثر كما لو استاجر رجلا ليصبغ ثوبه بدرهم او بدرهمين يحكم ما زاد الصبغ لا ينقص عن درهم ولا يزاد على الدرهمين لان لتملك البضع الصبغ موجبا معلومًا وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه الا انه يتحول الى الاجر بالتسمية فاذا وقع الشك فيه يصار الى موجبه بخلاف الطلاق والعتاق لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بل كما وقع العقد يصير مسلما لانهما في يد نفسها والعبد في يد نفسه ثم المنازعة انما تقع في المال لا غير وكان القول قول من عليه وهنا يحتاج الى التسليم والتسلم فكان كالبيع الا ان انعدام التسمية في النكاح لا يمنع صحة العقد وكذا جهالة المسمى بخلاف البيع ولانه لا موجب للطلاق والعتاق اصلا فيصار اليه عند عدم ذكر البدل حتى لا يجب شيء عند عدم التسمية فلذا اوجبنا الاقل بخلاف الاقرار والوصية لان المال المقر به والموصى به ليس بعوض فلو عينا الاقل لا يكون فيه بخس لحق المقر له والموصى له فاوجبنا الاقل لانه متيقن اما الصداق عوض عما يستحق عليها وفي تعيين الاقل بخس لها والنظر واجب من الجانبين فحكمنا بمهر المثل ولانه يرد على المتعة حالبا وبخلاف قوله اعطيك ايهما

لانه باشتراط الخيار لاحدهما ينعدم المنازعة وتستبد من له الخيار بالتعيين اما عند عدمه تتحقق المنازعة وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الآخر الا ترى انه لو باع احد العبدين لا يجوز ولو سمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار فيه لاحدهما جاز فكذلك هنا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل تزوج امراة على الف حالة او الى سنة فعلى قياس قول ابي حنيفة ان كان مهر مثلها الفا او اكثر فلها الف حالة وان كان اقل من الف فلها المؤجلة لان المؤجل دون المعجل ولهذا يحرم بيع المثلي بالمثلي نسيئة ولو اشترى بالف مؤجلة لا يحل له ان يبيعه مرابحة بحالة وكذا لو باع بالف حالة واراد شراءه قبل نقد الثمن بالف مؤجلة لا يجوز لانه شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن والحلول والنسيئة وصفان للالف فصارت الجهالة في هذا الوصف كالجهالة في قدره فكانه تزوجها على الف او تسعمائة وعندهما لها الاقل للتيقن ولو تزوجها على الف حالة او الفين الى سنة فعنده ان كان مهر مثلها الفين او اكثر فلها الخيار لان الضرر عليها وذلك لان مهرها الفان مع حالة او اكثر الا انها التزمت احد النقصانين اما نقصان القدر او نقصان الوصف وان كان مهر مثلها اكثر من الف واقل من الفين فلها مهر المثل لان الضرر ان خير صاحبه لانها ان خيرت قد تختار الالفين المؤجلة فيلزمه الضرر وان خير قد يختار الالف الحالة فيلزمها فوجب مهر المثل وان كان الف او اقل فالخيار للزوج لانه لا ضرر عليها في تخييره وعندهما يجب الاقل في جميع ذلك للتيقن الا ان يرضى الزوج ان يعطيها الاكثر

باب من اجازة النكاح من زيادة المهر

اصل الباب ان الزيادة في المهر بعد العقد جايزة وتلتحق باصل العقد وعند زفر لا تصح وتلتحق به شرعا الا تصح الزيادة اصلا كالزيادة في الثمن بعد العقد ودليل الجواز ههنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه من فريضة بعد الفريضة لكنها معتبرة بمهر المثل ففي كل موضع امكن اعتبار مهر المثل بان دخل بها او مات عنها تجب الزيادة وفي كل موضع تعذر اعتبار مهر المثل بان طلقها قبل الدخول بها بطلت الزيادة الا على قول ابي يوسف فانه يتنصف الزيادة ايضا وكذلك حكم المفروض بعد العقد بالتراضي او بقضاء القاضي وجه قوله الاول ان الزيادة تلتحق باصل العقد وتصير كالموجود لدى العقد عند ناحيته يتعلق الاستحقاق بجميع ذلك وكذا المفروض بعد العقد بمنزلة المفروض في العقد ولهذا لو دخل بها او مات عنها يجب ذلك والمفروض في العقد يتنصف فكذا هذا وجه قوله الآخر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم لدى العقد والزيادة ليست بمسماة في العقد وقضيته الدليل سقوط المسمى بالطلاق قبل الدخول الا انا عرفنا تنصف المسمى بهذا النص فبقي غير المسمى بعد النص يبقى غير المسمى على قضية الدليل وكذا المفروض بعد العقد ليس في معنى المسمى لانه وان استند حكمه الى وقت العقد لا يصير مسمى بالعقد بل هو تقدير لمهر المثل وتعيين له ومهر المثل يسقط بالطلاق

ومهر المثل يسقط بالطلاق فكذا ما كان تعيينا وتقديرا له الا ترى انه لو طلقها بعد الدخول لا يجب لها الا ذلك فلولا انه تعيين وتقدير والا لوجب كلاهما مهر المثل والمفروض كما لو زاد ثم طلقها بعد الدخول ولهذا لو اعطاها دارا تراضيا على ذلك لم يجب فيها الشفعة ولو كان هذا عوضا عن مهر المثل ولم يكن تعيينا لوجبت الشفعة كما لو سمى لها مهرا او عوضها عنه دارا او اخر ان تعليق الاجازة في الموقوف بزيادة صداق او صداق آخر صحيح ولا يصح تعليقها بشرط آخر لان الاجازة شرعت لتنفيذ العقد فيعتبر باصل العقد واصل العقد يصح تعليقه بقبول الزوج اصل المال ولا يصح بشرط آخر فكذا هذا وطلوع المسمى في اصل العقد لا يمنع صحة الاجازة لعدم توقف صحته على التسمية واخوات الجعل يستعمل في الانشاء والابتداء قال الله تعالى وجعلنا الليل والنهار آيتين ولو قال لغيره جعلت هذا المكان لك كان تمليكا ويشترط القبض والاجازة للبناء والامضاء رجل يزوج امة بغير اذن مولاها بمائة وبلغه فقال اجزته بكذا او على كذا او لا اجيزه الا بكذا او حتى تزيدني كذا او لا اجيزه بكذا ولكن زدني فليس برد ولا اجازة ولو قبل لزمت وحكمها معروف ولو قال لا اجيزه ولكن زدني كذا ان تدنظره انت طالق ولكن ان دخلت الدار على انه لي عليك الف ولكن من قرض او غصب ولو قال اجزت بكذا دينارا وقبل صح العقد والباقي مهرها على علتك الالف ويسقط بالطلاق قبل ان يدخل عندهما كالزيادة وفي البيع يبطل لخلوه عن البدل والبالغة اذا زوجت في اجازتها فعلى ما مر رجل تزوج امة بغير اذن مولاها على مائة درهم وبلغ المولى الخبر فقال اجزته بكذا او على ان يزيدني في الصداق او على ان يزيدني في الصداق خمسين درهما او قال اجزته على مائة وخمسين لم يكن هذا ردا ولا اجازة لانه علقها بقبول الزيادة لان كلمة على شرط والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولان المولى مستزيد بما اكسر وغرض المولى المستفيد عند الزيادة فان رضي الزوج وزاد نفذ النكاح وصحت الزيادة والتحقت باصل العقد وان لم يرض به بطلت الاجازة وبقي النكاح موقوفا ولو اجاز المولى بعد ذلك بالصداق الاول جاز وكذلك لو قال لا اجيزه الا بزيادة خمسين او قال لا اجيزه الا بمائة وخمسين لانه نفى الاجازة واستثنى اجازة مقيدة فالم يوجد القيد لا تثبت الاجازة وكذا لو قال لا اجيزه حتى يزيدني خمسين او حتى يجعل الصداق مائة وخمسين لان حتى للغاية وقد نفى الاجازة قبل وجود الغاية ثم واثبتها بعدها وفيه معنى الشرط كما في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فان اصابه الزوج الثاني شرط للحل على الاول وكذا لو قال لا اجيزه بمائة ولكن زدني خمسين لانه نفى العقد بمائة واثبت بمائة وخمسين في الفصول كلها ان دخل بها او مات عنها فكذا الكل وان طلقها قبل الدخول بها تنصف المسمى وتسقط الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الآخر وعند ابي يوسف اولا تتنصف الاصل والزيادة لان ما شرطه المولى غير مسمى في العقد وكان بمنزلة الزيادة بعد العقد فيكون على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى فيه ان المسمى تاكد بالتسمية والعقد جميعا فلذلك لا يسقط كله لا بالطلاق ولا بالموت ضعيف من كل وجه لانها لا تجب
والتفويض

الملازم

لانه نفى العقد بمائة واثبت بمائة وخمسين فان رد المولى بعد ذلك ارتد وان اجاز جاز وانه نفى الزوج جاز ويكون الصداق مائة وخمسين

بالتسمية ولا بنفس العقد فيسقط بالطلاق والموت جميعًا ومهر ضعيف من وجه لانه غير مسمّى في العقد
وقوي من وجه لانه يجب بنفس العقد فلقوته من وجه لا يسقط بالموت ولضعفه من وجه يسقط كله بالطلاق
قبل الدخول بخلاف الزيادة معتبرة بمهر المثل دون المسمى لما ذكرنا ان سبب وجوب المسمى شيان العقد والتسمية
وسبب وجوب مهر المثل العقد دون التسمية وكذا سبب وجوب الزيادة شي واحد وهو الزيادة فيسقط
بالطلاق قبل الدخول كمهر المثل ولو قال لا اجيزه ولكن زدني في الصداق خمسين درهما او قال لا اجيزه واجيزه
ان زدتني خمسين درهما فهذا نقض للنكاح ولا يجوز ابدا الا بعقد مستانف لانه لما قال لا اجيزه فقد
نفى الاجازة مطلقا غير معلق بالشرط ثم استانف كلاما آخر فلا يوجب هذا اعادة العقد بعد بطلانه
بعد وجود ما يبطله لان العطف يقتضي تقرير المعطوف عليه ولكن للاستدراك وتقرير الاول كما في قوله تعالى
وما كفر سليمان ولكن الشياطين كفروا وقال تعالى ان الله لا يظلم الناس شيئا ولكن الناس انفسهم يظلمون هذا
نفي الظلم عن الله مطلقا لا مقيدا بعدم ظلم العباد انفسهم كذا هنا وكذا قوله لا اجيزه ان زدتني
خمسين كلام مستانف لا يوجب قيدا في الاول وتعليقا وهذا ظاهر بنظره لو قال لامراته انت طالق
ولكن ان دخلت الدار يقع للحال طلاقا واذا قال الرجل لاخر لك علي الف درهم من ثمن بيع او قرض
فقال المقر له لا ولكن غصبتني اياها انه يلزمه الالف لم يجعل قوله لا ردا للاقرار وقوله ولكن
اسيتنافا وقالا ان المقر له لم يرد اقراره مطلقا بل رد الاقرار بذلك السبب المقر به لان قوله لا مبني
على الاقرار حتى لو قال ليس لي عليك شيء ولكن غصبت كان ردا وكذا هنا لو قال لا اجيزها ولكن
زدني خمسين لا يكون فسخا للنكاح وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان في الاقرار رده للسبب دون الالف
وهنا رد للنكاح فان قيل قوله لا اجيز اخبار عن عدم الاجازة لا عن الفسخ والموثر في الانفساخ
وجود الفسخ لا عدم الاجازة الا ترى ان عدم الاجازة متحقق قبل قوله لا اجيز ولم ينفسخ تحققه
ان الاجازة اثبات لصفة النفاذ لا لاصل العقد وعدمها يوجب عدم النفاذ لا عدم اصل العقد
قلنا العقد الموقوف كما ينفسخ بالفسخ ينفسخ لانقطاع احتمال النفاذ لفوت التوسل به الى حكمه المطلوب
منه لعدم الفائدة في بقائه وهنا لما اخبر انه لا يجيز مطلقا فقد فات رجاء الاجازة والنفاذ
ظاهرا فبطل بخلاف الفصول المتقدمة فان فيها ما نفى الاجازة مطلقا بل علقها بالشرط او استثنى
اجازة مقيدة بقيد الظاهر وجوده من جهة الزوج فلم يظهر عدم الفائدة في بقاء العقد فيبقى ويمكن
ان يقال على هذا ان هنا المولى وعد الاجازة بقوله ولكن اجيزه والظاهر انه يفي فلم ينقطع
رجاء الاجازة ويمكن ان يجاب عن هذا بان الاجازة ثمة اغلب وجودا لانها تتوقف على رضى الزوج وقبوله
الزيادة وهنا على اختيار المولى الاجازة بعد ذلك فلا يلزم من ابقاء العقد ثمة ابقاؤه
هنا ولو قال المولى اجزت النكاح على خمسين دينارا او رضي الزوج جاز لان الموقوف على اجازة المولى النكاح

والتسمية فاذا اجاز النكاح دون التسمية جاز النكاح وبطلت التسمية وصحة النكاح لا يتوقف
على التسمية وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم ان المولى فرض مهرها خمسين ورضي الزوج به او يصير كانهما
ابطلا التسمية الاولى وفرضا مهرا آخر وهما يملكان ذلك بخلاف البيع الموقوف ثم اذا اجاز المالك بخمسين دينارا
فانه يبطل لان البيع لا يكون الا ببدل فاذا اجاز ببدل آخر على البيع الاول عن البدل فيفسد اما اخلاء النكاح
عن البدل لا يوجب فساد النكاح فان قيل المولى اجاز عقدا آخر غير العقد الموقوف لان العقد على الدنانير
غير العقد على الدراهم بدليل انه لو وكل رجلا بان تزوجه امراة بالف درهم فزوجه على خمسين دينارا لا يجوز
لانه اتى بغير ما امر به وكذا لو شهد احدهما انه تزوجها بالف والاخر انه تزوجها بخمسين دينارا فانه لا تقبل
سوا كان المدعي الزوج او المراة قلنا الوكيل لا يملك الا ما فوض اليه وقد فوض الموكل اليه نكاحا بصفة فاذا
جاء بغير تلك الصفة لا يجوز اما المولى يملك انكاح الامة بالدراهم والدنانير فقد اضاف الاجازة الى ذلك
النكاح الا انه غير التسمية فاذا رضي الزوج صار كانهما الغيا التسمية وسميا مالا آخر وذلك جائز
وفي الحقيقة لا فرق بينهما فان ثمة نكاح الوكيل يتوقف على اجازة الموكل وهنا ايضا اجازة المولى يتوقف على رضى
الزوج واما مسئلة الشهادة فقد ذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تقبل ويقضى بالنكاح
بالاقل مالين سوا كان المدعي الزوج او المراة وذكر شمس الائمة السرخسي في الشهادات لو كان المدعي هو الزوج
لا تقبل لانه يكذب احد شاهديه وان كانت المراة هي المدعية وتدعي النكاح بالف جميعا انه تقبل على
الالف لان دعواها دعوى المال وعندهما لا تقبل لانه عقد معاوضة فاختلافهما يمنع القضاء كالبيع
ولابي حنيفة ان المهر فيه تابع يستغنى عن تسميته بخلاف البيع وثمة لم يوجد الاتفاق على عقد واحد وانه
شرط القبول وهنا المولى اضاف الاجازة الى العقد الموجود ولم يختلف العقد ولهذا اشترط حضرة
الشهود وقت العقد لا وقت الاجازة لان الشهود شرط العقد والاجازة امضاء له فان دخل بها
او مات عنها فالصداق خمسون دينارا وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة عند ابي حنيفة ومحمد وهو
قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول نصف ما شرط المولى لان المسمى في العقد لما لم يجب صار هذا كالمفروض بعد
العقد وكان على الاختلاف كما عرفت الامة اذا زوجت بغير اذن مولاها فهو الجواب في الولي
اذا زوج موليته البالغة بغير رضاها واجازت النكاح بزيادة صداق او نقصان او آخر
لان الولي في حقها بمنزلة الفضولي ص قال لك كذا على ان تختار بيني في العتق وفعلت سقط
خيارها ولا شيء لها لانه لا يعتاض عنه كحق الشفعة وخيار الشرط والرؤية والعيب والكفالة
وفي بطلان الكفالة روايتان ولو قال زدتك في صداقك على ان تختاريني وفعلت صح ومهر لمولاها كالزيادة
الزيادة بعد موت البائع ش رجل تزوج امة باذن مولاها على الف درهم ثم اعتقت فلها الخيار
فلو قال لها الزوج لك خمسون دينارا على ان تختاريني ففعلت فقد بطل خيارها ولا شيء لها من الخمسين

اما انه لا شئ لها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض عنه بحال لان خيار العتق ليس بمال ولا له
حكم المال ولانا اول ما لا دخل في الاعتياض عما هو اصفته لا يصح كالمشترى اذا بذل للشفيع مالا
ليسلم الشفعة سقط شفعته ولا يجب المال وكذا اذا بذل المال لمن له خيار الشرط لمن
له خيار الشرط سقط خيار الشرط ولا يجب المال وكذا العنين اذا بذل المال للزوجة يسقط حقها
ولا يجب المال وكذا الكفيل بالنفس اذا اعطى الطالب حتى يبريه عن الكفالة وكذا المخيرة اذا اختارت زوجها بذل
مالا لتختار زوجها وتبطل خيارها وهذا لان الزوج لم يستفد بهذا المال ملك البضع ابتداء
بل استعاد البقاء على النكاح وذلك لا قيمة له الا ترى انه لو شهد بالطلاق بعد الدخول
وقضى به ثم رجعا لا يضمنان شيئا لانهما اتلفا البقاء وانه ليس بمتقوم بخلاف الخلع والصلح
عن دم العمد فانه يجب المال لان الخلع ابطال النكاح وانه يتضمن المال فيجوز ابطاله بالمال
والقصاص ايضا مال من حيث انه ناول اليه ولهذا المريض اذا صالح عن دم عمد عليه
على الدية يجوز ويعتبر من جميع المال بخلاف الخلع حيث يعتبر من الثلث في مرضها وما ول القصاص
مالا ايضا كدم بين اثنين اذا عفى احدهما اما الاختيار لا يتضمن المال ولا يناول اليه ولان هذه
الحقوق مجرد حق لا يوصف بالملك وانه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد بخلاف
العتق بمال والطلاق بمال فانه اعتياض عن الملك الثابت في المراة والعبد ومن عليه القصاص الا ترى
ان ملك النكاح لا يستبدل بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته ايضا بالمال لانه كما يجوز التزام
العوض لنيل الملك يجوز ان ياخذ العوض ليبطل ملكه اما الخيار لا يستبدل بالمال وكذا
الشفعة والكفالة حتى لو اخذ منه مالا ليكفل له بنفس فلان لا يصح وكذا لا يصح التزام المال
عوضا عن الابراء واما بطلان خيارها لانها اعتاضت عما لا يصح الاعتياض عنه بحال
والاعتياض عما لا يصح الاعتياض عنه والابطال بلا عوض سواء لان صاحب الحق يكون راضيا
ببطلان حقه مجانا الا ترى انه لو طلق امراته او خالعها على خمر او خنزير يقع الطلاق بغير بدل
كذلك هنا ثم اتفقت الروايات في خيار العتق وتسليم الشفعة انه اذا لم يجب المال يبطل
الحق اما الكفالة بالنفس هل يبطل اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الشفعة انها تبطل ويبرأ
الكفيل وذكر في كتاب الكفالة انها لا تبطل ولا يبرأ وجه رواية الشفعة انه اسقاط واشتراط
العوض بمقابلته فاسد كما في الشفعة لكن الاسقاط لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه لا يتعلق
بالجواز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا وجه رواية الكفالة ان الكفالة بالنفس حق
لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام الرضى ولهذا لا يسقط بالسكوت
عن الطلب وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب المال واما سقوط الشفعة لا يعتمد الاسقاط

وتمام الرضى الا ترى انها تسقط بالسكوت بعد العلم ولو صح ان الوجوب لم يكن بعقد وانما كان
شرعا لدفع الضرر وقد صار راضيا بهذا الضرر ان سلمه بلا مال واما وجوب التسليم بالكفالة كان
بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا اسقط بمال فانما يتحول حقه الى المال فلا
يسقط اصلا والتحويل لم يصح فبقيت ولو قال زد في صداقك خمسين على ان تختاريني ففعلت
فقد بطل خيارها والخمسون للمولى على الزوج لان الزوج جعل الخمسين بازاء بضعها بقوله
زد في صداقك وبازاء خيار العتق بقوله على ان تختاريني والبضع مما يجوز الاعتياض عنه وخيار
العتق مما لا يجوز الاعتياض عنه فصار الخمسون كلها بازاء ما يجوز الاعتياض عنه وهو بضعها
فصحت الزيادة ولانه زاد في الصداق وجعل شرط ثبوت الزيادة اختيارها زوجها وقد وجد
واذا صحت الزيادة كانت للمولى لانها التحقت باصل العقد وصار كالمفروض لدى العقد
والاصل له وكذا الزيادة كما لو باع شيئا وتقابضا ثم قال المشترى للبائع زد تلك
في الثمن مائة درهم صحت الزيادة وتكون تركة الميت حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه كذلك
ههنا امراة تزوج بغير شهود واجاز بحضرتهم لم يجز ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا بحضرتهم
جاز ولو لم يقل بكذا لا يصح طلق او اعتق او باع ثم بلغ فعلى هذا رجل تزوج امة بغير اذن
مولاها بغير شهود فقال المولى اجزت ذلك النكاح بخمسين دينارا بمحضر من الشهود وقبل الزوج
ذلك لم يجز لان النكاح وقع فاسدا والاجازة عملها في تنفيذ الموقوف لا في تصحيح الفاسد ولو قال
المولى جعلت ذلك النكاح نكاحا بمائة درهم او بخمسين دينارا بمحضر من الشهود وقبل الزوج ذلك
كان ذلك نكاحا مبتدأ لان الجعل يراد به الانشاء والابتداء فحملناه عليه تحريا للجواز كما لو اعتق
انسان عبد صبي او طلق امراته او اعتق الصبي عبده او طلق امراته ثم قال بعد البلوغ اجزت ذلك
الطلاق او العتاق لا يصح ولو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا او جعلت ذلك العتاق عتاقا صح
كانه انشاء وهذا اذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحا اما اذا قال جعلت ذلك النكاح ولم يقل نكاحا
لا يصح لانه تقرير الاول لا انشاء غيره فان قيل انه ما انشا النكاح بل جعل ذلك النكاح نكاحا لاضافته
اليه وذلك فاسد فكيف يصح قلنا نعم اضاف اليه لكن الاضافة قد بطلت وبقي انشاء وهذا لان
ذلك النكاح معرف وقوله نكاحا منكر والمنكر غير المعرف فبطل الاضافة وجعل ابتداء تحريا للجواز وذكر
في المأذون رجل طلق امراة صبي او اعتق عبده فقال بعد البلوغ قد اوقعت الطلاق الذي اوقعه
فلان عليها او اوقعت ذلك العتق الذي اوقعه فلان طلقت وعتق وذكر الطحاوي والثلجي ومحمد بن
مقاتل اذا قال لامراته انت طالق خمسين تطليقة فقالت يكفيني من ذلك ثلاث تطليقات فقال ثلاث
لك والبواقي لضراتك لا يقع على الضرات شيء لانه لما طلقها خمسين لا يقع الا ثلاث

بلغ صح

وانما اضاف الى سايرهن تطليقات لم يقع على هذه وكان باطلا فلا يقع على غيرها فعلى هذا
ينبغي ان لا يصح ايقاع الصبي بعد البلوغ لان ذلك كان باطلا وقد اشار الى ذلك وقيل انما اختلفا
لاختلاف الوضع لان في الجامع والماذون جعلت ما اوقعت ذلك الطلاق وثم لم يقل اوقعت ولو قال
اوقعت يصح ايضا

باب نكاح المرتين

ص ما يمنع ابتداء
يرفع التوقف ش الاصل ان كل معنى يمنع ابتداء العقد ويوجب فساد اللفظ اعني به الايجاب
والقبول يمنع الامضاء والاجازة لان الاجازة لها حكم الانشاء فما وجد قبل الاجازة لان العقد
لم يتم قبل الاجازة وانما تم ونفذ بالاجازة وكان لها حكم الانشاء فيكون كالطارئ على العقد الموقوف
فجعل كالموجود لدى العقد ولهذا لو وطيت بشبهة ثم اجازت لا يجوز ومتى امتنعت الاجازة
بطل التوقف وارتفع العقد لان التوقف لرجاء الاجازة ص فضولي زوج رجلا صغيرة
وكبيرة فارضعت الصغيرة او صغيرتين فارضعتهما امراة فاجاز لم يجز ولو ارضعت احدهما ثم ماتت
فارضعت الاخرى ثم اجاز جاز ش فضولي زوج رجلا كبيرة وصغيرة في عقدة واحدة وفضولي
آخر غيرهما فارضعت الكبيرة الصغيرة ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احدهما لم يجز لان الامية والبنتية
طرت على العقد الموقوف لو كان العقد نافذا لفسد فهنا اولى لان هنا لو تزوج باحدهما
بعد ذلك يجوز وفي العقد النافذ لو كان بعد الدخول بالكبيرة لا يجوز نكاح واحدة منهما وان كان
قبل الدخول يجوز نكاح الصغيرة لان مجرد العقد على الام لا يحرم البنت ولا يجوز نكاح الام
لان مجرد العقد على البنت يحرم الام وكذا لو كانتا صغيرتين فارضعتهما امراة معا او على التعاقب
ثم بلغ الزوج فاجاز نكاح احدهما واجاز ذلك ابوها او اجاز نكاحهما واجاز ابوهما ذلك لان الاختية
لو كانت مقارنة للعقد لم يصح العقد فاذا طرت على العقد الموقوف بطل التوقف وبطل الاجازة
ولان النكاح لو كان صحيحا ثم صارتا اختين يفسد النكاح فاذا كان موقوفا اولى ان يفسد
لان النكاح الموقوف اضعف من النكاح البات لو ارضعت احدهما فماتت الصبية ثم ارضعت
الاخرى لا يبطل نكاح الاخرى حتى لو اجاز جاز لانه لم يتحقق الجمع حال الحياة لا اختية عند ابتداء
النكاح وحين تحققت الاختية لا جمع لان احداهما ميتة على هذا الوجه لا يمنع الابتداء
بان ماتت امراة الرجل ثم تزوج اختها فانه يجوز كذلك هنا ص ولو زوجه امتين في عقدة واعتق
المولى احداهما بطل نكاح الاخرى ولو اعتقهما معا توقفا ولو قال اعتقت هذه واعتقت
هذه بطل نكاح الثانية ولو زوجه اختين في عقدتين فقال اجزت نكاح هذه وهذه بطلا كقوله
اجزتهما وقيل لا فرق وانما اختلف الوضع ش رجل زوج امته من رجل وقبل الزوج عن فضولي
او كان من جانب المولى فضولي ايضا حتى يتوقف على اجازتهما ثم اعتق المولى احديهما ثم بلغ الزوج فاجاز

نكاح الامة لم يجز لان الامة ليست بمحل حالة الضم الى الحرة ولو كان محلا عند ابتداء العقد لا يجوز
فكذا اذا اعترض حالة التوقف وبقي نكاح المعتقة موقوفا على اجازته حتى لو اجاز قبل اجازة نكاح الامة
او بعده جاز واجازته نكاح الامة لا تكون ردا للنكاح المعتقة لان نكاح الامة مفسوخ فلا يعتبر
الاجازة فكان وجودها وعدمها بمنزلة ولو ان المولى اعتقهما معا ثم اجاز الزوج نكاحهما معا او نكاح
احدهما بعد نكاح الاخرى او نكاح احدهما جاز لانهما في ابتداء العقد امتان وعند الاجازة حرتان
وحرتان لو كانتا موجودة وقت العقد توقف النكاحان فاذا لم يتحقق الجمع بين الحرة والامة بحال بقي
التوقف ولو اعتقهما على التعاقب بان اعتق احديهما وسكت ثم اعتق الاخرى او وصل بينهما بان
قال هذه حرة وهذه حرة بقي نكاح المعتقة اولا موقوفا وبطل نكاح الاخرى اما اذا فصل فلانه تحقق السبق
والتاخر وعند سبق احديهما بطل توقف الثاني واما اذا وصل فكذلك لان اول الكلام لا يتوقف على وجود
آخره اذا لم يكن في آخره ما يغير موجب اوله لان الاصل عدم التوقف وانما يتوقف ضرورة اعمال المغير
فاذا لم يكن مغير لا يتوقف وموجب اول الكلام عتق الاولى وبقاء التوقف في نكاحها وهذا لا يتغير
باعتاق الثانية او بعدمه واجازته نكاح الثانية لا تكون ردا لنكاح الاولى لانه مفسوخ هذا
اذا كان النكاحان في عقدة واحدة ولو كان النكاحان في عقدتين فهذا على وجهين اما ان كان
مولى الامتين واحدا او كانا اثنين فان كان واحدا فهذا والاول سواء لانهما قد اجتمعا في العقد
وهو يملك الرد والاجازة فاقدامه على اعتاق احديهما نقض لنكاح الاخرى فله ذلك ولو كان لكل
واحدة مولى على حدة توقف العقدان لان الطارئ على العقد الموقوف كالمقارن لدى العقد
ولو كان مقارنا بان زوج احد المولين معتقته من رجل بغير امره وزوج الآخر امته منه بغير
امره وخرج الكلامان معا توقف لانه لا يتصور الانعقاد والتوقف وكل واحد منهما لا يملك
نقض الاجازة في عقد الآخر صريحا فلا يملك بالاعتاق وايضا الدليل ان الفضولي اذا زوج رجلا
امراة ثم زوجها امه بغير امره توقف العقدان على اجازته لان الفضولي لا يملك نقض العقد صريحا
فلا يملكه دلالة ولو اجاز الزوج العقدين معا جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الامة لانهما اجتمعا في الاجازة
فصار كانهما اجتمعا في العقد ولو اجاز نكاح الامة جاز وبطل نكاح الاخرى لانه لا وجه ان يجمع بينهما
فاجازة احد العقدين فسخ للآخر كما لو زوج فضوليان كل واحد منهما رجلا امراة على حدة وهما اختان
او من لا يجوز الجمع بينهما فاجاز نكاح احديهما جاز ذلك وبطل الآخر وكذا لو اجاز نكاح الحرة جاز وبطل
نكاح الامة وهذا اظهر لانه لو اجاز نكاح الامة بعد ذلك يكون ادخال الامة على الحرة وانه لا يجوز
انفي بالباب لان في المسئلة الاولى ادخال الحرة على الامة لو بقي التوقف انه جائز الا ان النفاذ يستند
الى وقت العقد فيكون جمعا بين الحرة والامة في حالة الابتداء او البقاء وكذا لو اعتقا على الترتيب فاي

النكاحين اجاز جاز ولو اجاز نكاحهما معا جاز نكاح المعتقة الاولى وبطل الثانية لانه يصير جامعا
بين الحرة والامة في حالة البقاء ولو ان رجلا زوج رجلا اختين في عقدتين بغير امره فبلغه وقال اجزت
نكاح هذه وهذه لم يجز نكاح واحدة منهما وبطل العقدان كما لو قال اجزت نكاحهما فرق بين هذه
المسئلة وبين ما تقدم ان المولى اذا قال هذه حرة وهذه حرة فانه لا يوجب عتقهما معا حتى لو اجاز
النكاحين جاز نكاح الاولى دون الثانية قال بعضهم اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وصورة المسئلة
هناك فيما اذا افرد لكل واحدة منهما خبرا فقال هذه حرة وهذه حرة فلا يتوقف عتق الاولى على عتق
الثانية واذا اعتقت الاولى سابقا بطل الثانية لانها امة على الحرة اما هنا لم يفرد لكل واحدة منهما
خبرا لانه قال اجزت نكاح هذه وهذه فيتوقف الاول على الثاني فصار كانه قال اجزت نكاحهما فصار
جامعا بين الاختين فبطلا حتى لو قال اجزت نكاح هذه واجزت نكاح هذه صح نكاح الاولى دون الثانية
ولو قال لهما هذه حرة وهذه عتقتا معا ويتوقف نكاحهما على الاجازة حتى لو اجاز نكاحهما جاز وبعضهم
فرقوا من حيث المعنى وقالوا في الامتين حكم اول الكلام لا يتغير باخره لان باعتاق الثانية لا يبطل اعتاق
الاولى لا يتوقف نكاحهما فلا يتوقف لانه لضرورة المغير وفي الاختين حكم صدر الكلام يتغير باخره لان نكاح
الثانية متى صح بطل نكاح الاولى فيتوقف على اخره فصار جامعا بين الاختين والله اعلم

باب ـــــ الفرقة في المرض ص من اكتسب سبب الفرقة

صار فارا او راضيا ش اصل الباب ان المراة متى اكتسبت سبب الفرقة في مرض موتها بغير رضى الزوج
ثم ماتت قبل انقضاء العدة يرث الزوج منها لانها محجورة عن ابطال الزوجية فيما يرجع الى حكم
الميراث وان كان ذلك برضى الزوج او جاءت الفرقة من قبل الزوج برضاها لا يرث لانه رضي باسقاط
حقه وكذلك اذا طلق الرجل امراته في مرض موته بغير رضاها ثم مات وهي في العدة ترث وان كان
برضاها لا ترث وقال بعضهم ان التوريث بفرار الزوج ثبت غير معقول المعنى فلا يتعدى الى جانب
حتى اذا وقعت من قبلها في مرض موتها لا يرث الزوج منها والصحيح انه معلول بدفع الضرر عنها
بابطال سبب حقها في الميراث وهو الزوجية وهذا المعنى موجود في جانبها الا ترى انها محجورة
عن التبرع بما وراء الثلث لحق الورثة كما انه محجور عنه فلما رد قصده ابطال حقها اما بابقاء
النكاح في حق الارث او ما جعل باقيا من النكاح في حال العدة سببا للاستحقاق للميراث صيانة لحقها في ماله
ودفعا للضرر عنها كذلك من جانبه دفعا للضرر عنه ص ارتدت وقبلت ابنه او اختارت
نفسها بالبلوغ او العتق وهي مريضة وماتت ورثها وسقط مهرها قبل الكل وبالعنة والجب
الطارئ لا سواء زنا لانه منه حتى كان طلاقا وطلبها رضا ش امراة فارقت الزوج في مرض
موتها بخيار البلوغ او العتق او ارتدت او طاوعت ابن الزوج ورثها الزوج لان الفرقة جاءت

موته بغير رضاها
بفرار الزوج ثبت غير
لا يرث الزوج منها
وهذا المعنى
عنها والصحيح

من قبلها لا صنع للزوج فيها ولهذا لم يكن طلاقا ويسقط جميع المهر لو كان قبل الدخول فلا يؤثر في ابطال
حق الزوج وهذا استحسان وفي القياس لا ميراث له وهو قول ابي يوسف رواية الامالي لان الميراث
بالفرار عرفناه بالاثار والاثار جاءت في الطلاق ولا طلاق من قبلها فلا يكون فارة من ميراثه وجه
الاستحسان انها قصدت الاضرار بالزوج بابطال ميراثه بعدما تعلق حقه بمالها فصارت بمنزلة الزوج
اذا طلق في مرضه ولهذا لو كان بتقبيل ابنها في مرضه يرث ان لم يكن الفرقة طلاقا الا ترى انه
لو فرق في مرضه انه جامع ام امراته في الصحة او ان بينهما رضاعا او تزوجها بغير شهود او في عدة من زوج
كان لها وقعت الفرقة بغير طلاق ولها الميراث لقصده الى ابطال حقها فكذا في جانبها ولو وجدت زوجها
عنينا واجله القاضي سنة فلم يصل اليها وخيرها القاضي فاختارت نفسها في مرضها وفرق القاضي بينهما
ثم ماتت وهي في العدة لم يرث الزوج لان الفرقة جاءت من قبله ولهذا كان طلاقا وهذا لانه وجب عليه
الامساك بالمعروف وصايتها حقها في النفقة والجماع او التسريح بالاحسان فاذا عجز عن الامساك فتعين
التسريح فاذا امتنع ناب القاضي منابه شرعا وصار كانه وكله بذلك وكذا لو خيرها او جعل امرها بيدها
واختارت نفسها او طلقت لانه رضا وله ولهذا كان طلاقا وكذا لو تزوج امراة ودخل بها ثم طلقها
تطليقة بائنة ثم جب فتزوجها في العدة فخيرها القاضي فاختارت نفسها ثم ماتت في العدة لا يرثها الزوج
لان فرقة المجبوب طلاق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وان لم يكن طلاقا الا ان سبب هذه الفرقة من جانبه
كما لو وطئ ابنتها وهي مريضة وانما وضع المسئلة في المدخولة والنكاح الثاني ليكون العدة قائمة بالاتفاق
لان خلوته لا توجب العدة فيما سوى الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يكون دخولا في النكاح الثاني ويبنى على هذا مسائل منها هذه المسئلة فعلى قولهما لما كان
الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح الثاني وجبت العدة بالتفريق فترث وعند محمد رحمه الله لما
لم يكن الدخول في النكاح الاول دخولا في النكاح الثاني كانت هذه فرقة قبل الدخول فلا تجب العدة فلا
يرث منها اذا طلق المريض امراته واحدة بائنة ثم تزوجها في عدتها ثم طلقها قبل ان يدخل بها فعليها
عدة مستقبلة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه طلاق بعد الدخول ولها المهر كاملا والميراث وله عليها الرجعة
ما دامت في العدة وكذا لو كان الطلاق الاول في الصحة وعند محمد لا رجعة له عليها ولها نصف المهر وتتم
بقية عدتها من الطلاق الاول ولا ميراث لها ومنها لو طلقها تطليقة بائنة في النكاح الاول ثم تزوجها
في العدة وطلقها قبل الدخول عندهما يجب المهر كاملا ويجب العدة وعند محمد وزفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة
عليها الا ان عند محمد يلزمها بقية العدة الاولى احتياطا لان تلك العدة كانت واجبة وبالطلاق قبل
الدخول صار النكاح الثاني كالمعدوم وعند زفر لا يلزمها شيء لظاهر قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن الاية ولان العدة الاولى سقطت بالنكاح الثاني والساقط من العدة لا تعود وتجدد وجوب العدة

واحدة بائنة ثم تزوجها
لانه طلاق بعد

يستند عن عدد السبب لم يوجد وبما قال لا العقد الثاني تتأكد بنفسه والفرقة متى وقعت
بعد تأكيد العقد يجب كمال المهر والعدة وبيان التأكد أن اليد والفراش يبقيان إلى العدة أنها
مزوجها والمعقود عليه في يده حكما فيصير قابضا بنفس العقد كالغاصب إذا اشترى المغصوب
وبه تأكد حكم النكاح سواء وجد الدخول أو لا كما يتأكد بالخلوة هذا إذا كانت مريضة ولو كان
المريض هو الزوج فكل فرقة جاءت من قبله ثم مات وهي في العدة ورثته إلا في خصلة وهي أن كل
طلاق جعل الأمر فيه إليها فاختارت نفسها لم ترثه يريد به الفرقة بسبب الجب والعنة والأمر
باليد والتخيير والتعليق بمشيئتها لرضاها به بخلاف المجنون ولو آلى في المرض ورثت وفي الصحة لا
ش المقذوفة إذا لاعنت في مرضها وفرق القاضي بينهما فإن الزوج لا يرث
أما عندهما فظاهر وأما عند أبي يوسف فإن كانت فرقة كالمجامع إنها هي مريضة ولو كان
الزوج هو المريض والمسألة بحالها ترث المرأة بالاتفاق إن قذفها في مرضه لأن الفرقة وإن كانت
برضاها إلا أنها مضطرة في إقامته ولهذا كان طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد بخلاف الجب والعنة لأنها
غير مضطرة في طلب الفرقة لأنه يمكنها المقام مع الجب والعنة وتصبر حتى تموت فتتخلص فإنه لا يلحقها
شين وعار ولم يصر الزوج فارا ولو قذفها في الصحة ولاعنت في مرضه ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لما ذكرنا وعند محمد لا ترث لما بينا ولو آلى منها وهو صحيح وبانت وهو مريض ثم مات
وهي في العدة ورثته لأن الإيلاء تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر والتعليق وجد بعد تعلق حقها
بماله فيصير فارا باعتبار التعليق وإن كان الإيلاء في الصحة وبانت في المرض لم ترث لأنه
لم يوجد منه الصنع بعد تعلق حقها بماله لا باعتبار التعليق ولا باعتبار الحنث ص
ولو علقه في صحته بفعله أو مرضها بفعلها ولا بد لها منه ورثت وفي فعلها حلالا بمجيء وبالزمان
وفعل الغير لا ش الفرقة في المرض ترث لا بفعلها ولها بد منه والعدة ش الفرقة
إذا كانت معلقة بالشرط لا تخلو إما أن علقها بفعل نفسه أو بفعلها أو بفعل الأجنبي أو لا بفعل
أحد وكل فصل على وجهين إما أن يكون التعليق والوقوع في المرض أو التعليق في الصحة والوقوع
في المرض أما التعليق في الصحة والوقوع في المرض فإن علقها بفعل نفسه بأن قال إن دخلت الدار فأنت
طالق ثلاثا فعبر وبحنث الحنث إن كان وقع الحنث مريضا ترث أما إن كان في المرض فلأنه
متهم بالفرار والقصد إلى إبطال حقها وإن كان التعليق في الصحة والوقوع في المرض فلأنه
لما أقدم على الشرط في المرض مع علمه أن التعليقات يقع عنده صار قاصدا إلى إبطال حقها فيجعل
ذلك كتنجيز الطلاق في هذه الحالة وسواء كان فعلا له منه بد أو لا لأنه وإن لم يكن له من الفعل
بد فله من التعليق ألف بد وكذا لو علق بمرضه وهو صحيح بأن قال إذا مرضت فأنت طالق ثلاثا ثم مرض ومات

المرأة

ص ولو لاعن في المرض ورثت دونه لأنها مضطرة وكذا لو قذفها في الصحة ولاعن في المرض

بغير طلاق كل سبب الفرقة وهو العدة فحصل من الزوج وصار راضيا بإبطاله

في باب اللعان دفعا للعار والشين عن نفسها ... مضطرا حاجة

الطلقات

ورثته لأنه كالمنجز عند الشرط ولأنه لما جعل الشرط مرضه مع علمه أن بمرضه يتعلق حقها بماله فقد قصد
الفرار وإن علقها بفعلها إن كان فعلا لا بد لها منه طبعا كالأكل والشرب وشرعا ككلام الوالدين والصلوة
المفروضة واستيفاء الدين إن كان التعليق في المرض ورثت بالإجماع لأنها مضطرة إلى إيجاد هذا
الشرط فلا تصير بالإقدام عليه راضية بسقوط حقها وإن كان فعلا لها بد منه ككلام الأجنبي ودخول الدار
وفعلت في مرض الزوج لم ترث سواء كان التعليق في الصحة والحنث في المرض أو كلاهما في المرض لأنها
هي التي أبطلت حقها بإيجاد الشرط من غير اضطرار وإن كان التعليق في الصحة والفعل في المرض
ورثت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا ترث عند محمد وزفر لأنه حين علق لم يكن لها في ماله
حق فلا يتهم بقصد الفرار ولم يوجد بعد ذلك منه صنع فلا يصير فارا وكونها مضطرة في إيجاد
الشرط يوجب إسقاط اعتبار فعلها وإلحاقه بالعدم وذلك يقطع نسبته عن الزوج لا أن يوجب
إضافته إليه ولهما أن صنعه فعلها عائد إلى الزوج وهو سقوط الإثم عنه منعها عن الفعل الواجب
عليها فجعل ذلك فعلا له من وجه فيصير فارا من هذا الوجه وهي لم تصر راضية ببطلان حقها لكونها
مضطرة في تحصيل الفعل وإن كان التعليق بمضي الوقت بأن قال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق إن كان
التعليق في المرض فلها الميراث لوجود قصده إلى إبطال حقها بعد التعلق بها وإن كان التعليق في الصحة
والمجيء في المرض لم ترث عندنا وعند زفر ترث وإن علقها بفعل أجنبي يحتمل كلاهما أما إذا كان التعليق
في المرض ترث لأنه قاصد إلى إبطال حقها عن ماله فهو كالتنجيز وإن كان التعليق في الصحة والفعل
في المرض لا ترث وعند زفر ترث لأن المعلق عند وجود الشرط كالمنجز فيصير كأنه طلقها عند فعله
لكنا نقول لم يوجد منه قصد الفرار لأنه حين علق لم يتعلق حقها في ماله ولا صنع له في وجود الشرط
ولا كان متمكنا من المنع لأنه ما كان يقدر على إبطال التعليق ولا على منع الأجنبي عن إيجاد الشرط

كتاب الدعوى

ص الاستيلاد يعتمد الملك عند العلوق وتأويله ش أصل الباب أن دعوة
الاستيلاد وهو دعوة النسب لا تصح إلا إذا كان العلوق عند الدعوة ... منعدما عند العلوق
كانت الدعوة دعوة تحرير حتى لا تصير الجارية أم ولد له كما لو أعتقه في الحال إلا في استيلاد
الأب جارية ابنه فإنه يكتفى بتأويل الملك الثابت له بظاهر قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك
وشرط لصحة دعوته قيام الملك للابن من وقت العلوق إلى وقت الدعوة على الاستمرار حتى لو
انعدم الملك في أحد الطرفين أو انقطع فيما بين ذلك لا تصح دعوته لأن دعوته إنما تصح باعتبار
أنه يصير متملكا الجارية على الابن من وقت الدعوة مستندا إلى وقت العلوق حتى لا يلزمه
العقر وإنما يملك إثباته على هذا الوجه بما ذكرنا من الشرط وإذا وجد هذا الشرط وصحت دعوته

كان

بما يحيط في حكمه لأنه في حق صحة الولد حتى لو ... فلا بد من قيام الملك عند العلوق فإن كان الملك ثابتا

ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له وعليه القيمة للابن لان الشرع اضاف مال الابن الى الاب
والاب له حق تملكه عند الحاجة ولهذا كان له ان ينفق من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقه
لابقاء نفسه والى الاستيلاد لابقاء نسله الا ان حاجته الى ابقاء نفسه اصل فيثبت له ولايه
صرف ماله الى حاجته من غير عوض وحاجته الى ابقاء نسله ليس من اصول الحوائج فلا يسقط حق الولد حاصه
عن ملك الجارية وكان له ان يتملكها بضمان القيمة نظرا الى الجانبين ولا يجب عليه قيمة الولد وروي
ان آخرما استقر عليه قول ابي يوسف ان الجارية لا تصير ام ولد له ويكون الولد حرا بالقيمة بمنزلة
ولد المغرور ويغرم الاب عقرها وقيمة الولد لان حق الاب في مال ابنه لا يكون اقوى من حق المولى في
مال مكاتبه ولو ادعى ولد جارية مكاتبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه فكان حرا بالقيمة ولا
يكون الجارية ام ولد له فكذا ههنا الا ان في المكاتب يعتبر دعوى نسبه الى تصديقه لانه حجر على نفسه
من التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه اما الاب فله ولايه
في مال ابنه بظاهر الحديث ولانه استولد معتمدا دليل الملك وهو الحديث فصار كالمغرور واذا
ثبت النسب بالغرور وحصلت حرية الولد بالقيمة اندفعت الحاجه الى تملك الجاريه فلا يتملكها كما لو
استولدها بنكاح او بشبهة نكاح وجه ظاهر الرواية الفرق بينهما انه ليس للاب في مال الولد ملك ولا
حق ملك ولهذا يملك الابن وطئها ويملك التصرفات التي لا يبقى معها حق الغير بغير ضمان وانما له مجرد
اضافة لا تاثير لها الا في اسقاط الحد فلا يثبت النسب الا بتملك الجارية صيانة لمائه عن
الضياع فيصير متملكا سابقا على الوطء فيصير واطئا ملك نفسه اما المولى له حق في اكساب
المكاتب اعني سبب الملك ولهذا لو تزوج بام مكاتبه لا يجوز ولو تزوج بامة ابنه يجوز واذا
كان سبب الملك ثابتا لا حاجة الى تقديم الملك لانه لا تصدق في الوطء الا علاقة واذا
ثبت ذلك بالتصادق لا حاجة الى التملك فلا يتملكها فلا تصير ام ولد له ويلزمه العقر واذا
صار متملكا للجارية لا يلزمه العقر عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه العقر وجه قولهما ان
هذا وطء حرام سقط فيه الحد بشبهة وكل وطء حرام سقط فيه الحد بشبهة يجب فيه العقر
فيلزم وجوب العقر ههنا بيان الصغرى انه يسقط احصانه به حتى لو قذفه قاذف لا يحد
فدل على انه حرام وانما سقط الحد لتاويل الملك بظاهر الحديث وبيان الكبرى قياسا على المنكوحة
نكاحا فاسدا او المملوكة ملكا فاسدا او المشتركة وغير ذلك من الوطء الحرام الذي سقط الحد فيه
فان العقر واجب فيه بالاتفاق ولنا ان الاب بهذا انه وطء مملوكة نفسه وكل من وطئ مملوكة
نفسه لا عقر عليه فلا عقر على الاب بيان انه وطء مملوكة نفسه انا اجمعنا على ثبوت النسب
ومن ثبوت النسب يدعي قيام الفراش والفراش اما الزوجية او المملوكية بعضا اذ كلا فيستبا الحاجه

الى اثبات الملك فيها قبيل الوطء ليترتب عليه ثبوت النسب فتبين ان الوطء صادف مملوكته
وبيان الكبرى ظاهر ص باع جارية فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه صح وبطل البيع خلافا
لزفر وبعد عتقه او تدبيره او استيلاده او موته او قتله لا لتعذر النقض الا اذا صدقه في حقه
فلو اعتقها او دبرها او استولدها صحت دعوته ويرد حصته يوم ولادته وكذا بعد موتها
عندهما وعنده يرد الكل ولو باعها او رهنها او وهبها او آجرها او كاتبها بطل ذلك كله وابوه دعوته بالملك
لانقطاع ولايته بالبيع فان صدقه المشتري خاصة سقط دعوى الثمن بان ولا شيء لهما على الاب وان
صدقاه بطل بيعه ورد الثمن ورجع بالقيمة على ابيه ولا عقر عليه ش رجل باع جارية
الحامل فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وادعاه البائع انه ابنه صحت دعوته استحسانا
وصار ابنه وصارت الجارية ام ولد له وانتقض البيع ويرد الثمن وقال زفر والشافعي لا يصح دعوته الا بتصديق
المشتري وهو القياس لان البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو ادعى
انه كان اعتقها او دبرها قبل البيع وكما لو ادعى ابوه فانه لا يصح الا بتصديق المشتري وكما لو ولدت لاكثر من
ستة اشهر واقل من سنتين لا يصح دعوته الا بتصديقه فكذا ههنا وجه الاستحسان انا تيقنا العلوق
في ملك البائع وقد ثبت له حق الاستلحاق بالعلوق في ملكه وذلك لا يقبل النقض كما لا يقبله النسب وصار
تيقن العلوق في ملكه كالبينة على صحة دعواه كالمريض اذا اقر ان الجارية في يده انها ام ولد وقد ولدت في ملكه
يعني اذا كان معها الولد لقيام الشاهد لها على صدق دعواه وهو الولد فتصير ام ولد له وتعتق من
جميع المال ولا ترثه لانها مما بخلاف ما لم يكن معها ولد واذا ثبت له حق الاستلحاق بالنسب بالدعوة فذلك لا
يحتمل النقض والابطال بالبيع كما لا يبطل النسب فيبقى له ما كان وهو التفرد بدعواه من غير حاجة الى
تصديق المشتري اذ لو احتاج الى التصديق لكان هو واجنبي آخر سواء وخفاء امر العلوق يكون عذرا
في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال البيع كما ان الزوج اذا اكذب نفسه بعد قضاء
القاضي بنفي النسب منه ثبت النسب وبطل حكم الحاكم ولا ينظر الى التناقض بخلاف دعواه الاعتاق قبل
البيع فانه ظاهر فلا يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض بخلاف دعوة ابيه لان الثابت له
حق التملك ان كان لاجل الاستيلاد لكنه حق يقبل النقض وقد ثبت للمشتري حقيقة الملك فكان ابقاء
ملك المشتري اولى واما اذا ولدت لاكثر من سنتين فلم يتيقن العلوق في ملك البائع بل قد تيقنا عدم
العلوق في ملكه فلا بد من التصديق فان صدقه ثبت النسب ولم تصر ام ولد له ويحمل على الاستيلاد
بالنكاح اما اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فلا بد من التصديق لاحتمال العلوق في غير
الملك فان صدقه ثبت النسب وههنا تصير ام ولد له لاحتمال العلوق منه ولزوال المانع ولو
اعتق المشتري العبد او دبره فلا يصح دعوة البائع لانه قد ثبت للمشتري الولاء او حقه وانه لا يحتمل

البعض كالنسب في حق البايع واستعوا بالولاد ان لو لا ان المشتري يرجع بالعيوب فلا يجوز ابطال الثابت
بحق ثم نسب فصار كالو ادعاه البايع قبل دعوة المشتري الا اذا صدق المشتري البايع بعد النسب
ولا يبعض العتق والتدبير لان الابن يحتاج الى النسب فيحمل على انه استولد بالنكاح ولا يصير الجارية
ام ولد له قوله وبعد استلحاقه يعني لو ادعى المشتري ان الولد منه ثبت نسبه منه لانها مملوكة
في الحال بملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية وثبت لها
امية الولد باقراره فاذا ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح لان حق المشتري بعد لا يحتمل النقض وقد استغنى
عن النسب اما لو ادعاه البايع اولا ثم ادعاه المشتري ففي القياس يصح دعوة لان دعوة البايع لم يصح
وفي الاستحسان لا تصح دعوة المشتري بعد استغنى الولد عن النسب وان ادعياه معا ثبت النسب من البايع
عندنا وقال ابرهيم النخعي من المشتري لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبايع حق في الجملة لا تعارض الحقيقة
كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وابوه معا ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك وللاب حق التملك
ولنا ان دعوة البايع دعوة استيلاد لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير لان اصل
العلوق لم يكن في ملكه ولا تعارض دعوة التحرير دعوة الاستيلاد لان دعوة الاستيلاد تستند الى
وقت العلوق ودعوة التحرير تقتصر على الحال فكان دعوة البايع سابقة معنى فكانها سبقت حقيقة بخلاف
دعوة الجد مع الابن لان شرط صحة دعوة الاب تملك الجارية من وقت العلوق فاقتران دعوة المولى
بدعوة الاب يمنع تحصيل هذا الشرط وله اثبتنا من المولى لو قتل الولد عنده او مات لا يصح دعوة
البايع لان بالقتل والموت استغنى عن النسب وصحة دعوة البايع لحاجة الولد الى النسب ولا ترد الام على البايع
في الموضع الذي لم تصح دعوة الولد لان حقها تبع لحق الولد في النسب فلم يثبت الاصل فلا يثبت التبع
لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو اعتق المشتري الجارية او دبرها او استولدها ثم ادعى
البايع الولد صحت دعوته لان الولد يحتاج الى النسب بعد عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق
الاستيلاد في الام بعد تبعا فلا يمنع بثبوت الاصل امتناع ثبوت التبع اذ ليس من ضرورة
ثبوت النسب امية الولد للام كولد المغرور ثم يرد البايع حصة الولد من الثمن لانه تعذر فسخ البيع
في الام ولم يتعذر في الولد وقد صار مقصودا بالاسترداد فيصير له حصته من الثمن بقسمة الام
يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه كان موجودا وقت العقد وصار له قيمة يوم العقد
الولادة فيعتبر قيمته في ذلك الحال في تقويمه ولو ماتت الام ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته ويرد
البايع جميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يمسك حصة الام من الثمن ويرد حصة الولد لانه تعذر فسخ البيع
فيها بالموت فيمسك حصتها كما لو اعتقها ولابي حنيفة انه تبين انها ام ولده وام الولد لا تقوم لها
عنده وقد زعم البايع ذلك وزعمه حجة في حقه فيرد الفرق بين العتق ان القاضي لما قضى بالعتق من جهة المشتري
الموت

الفسخ صح

فعلم بهذا التعليل ان الشبهة حصل برجوع الى ثبوت النسب اي يصح دعوى المشتري النسب اما صدر من المشتري فما يحتاج لابن الدعي

فقد كذب البايع فيما زعم من امية الولد وعدم التقوم بخلاف الموت فانه لم يجر حكم بخلاف ما زعم فبقي
معتبرا ولو باعها المشتري او رهنها او وهبها او آجرها او كاتبها ثم ادعى البايع الولد صحت دعوته
وبطل جميع ما صنع المشتري ويردت الجارية على البايع لان هذه التصرفات تحتمل النقض كالبيع الاول
ولو جاءت الجارية بولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وادعى ابو البايع هذا الولد فان كذبه المشتري
والبايع او كذبه المشتري وصدقه البايع لا تصح دعوته لان من شرط صحة دعوته قيام الولاية له
في التملك حالة الدعوة وقد انقطعت ولاية بالبيع وهذا لان تصحيح دعواه انما هو بتملكها على ابنه
وقت الدعوة ويستند الى وقت العلوق ولا ان قيام الملك للابن وقت الدعوى ليحكم بالملك عليه وقت
الملك للمشتري وانقطع ملك الابن اما لو صدقه المشتري وكذبه البايع صارت ام ولد للاب وثبت النسب والولد
حر لان المانع حق المشتري فاذا صدقه فقد اسقط حقه فظهر انه كان متملكا الجارية وقت الاستيلاد
ولا شيء على الاب من قيمة الجارية ولا من قيمة ولدها لانه اقر بقيمتها لا بنه لانه اقر انه استولدها على
ملك ابنه وكذبه ابنه فارتد اقراره له بالقيمة ولا يبرا المشتري من الثمن لان تصادقهما لا يظهر
في حق البايع ولا يرجع المشتري بالثمن على الاب لان الاب يقول انما حق الثمن على البايع وحق البايع على في القيمة
فصار كرجل له على رجل دين وللمديون على رجل آخر دين فليس لرب الدين ان يلحق المديون من مديونه كذا ههنا واما اذا صدقاه جميعا ثبت النسب فصارت الجارية ام ولد للاب لتصادقهما
لا يظهر في حق البايع ولا يرجع المشتري بالثمن على الاب لان الاب يقول انما حق الثمن على البايع وحق
البايع علي في القيمة فصار كرجل له وبطل البيع ايضا لتصادقهما على بطلانه فيرجع المشتري على
البايع بالثمن ويرجع الابن على ابيه بقيمة الجارية لتصادقهما على الاستيلاد كما لو لم يبع ولا يرجع على ابيه
بعقرها لما ذكرنا ص باع احد التوأمين وادعاهما الاب وكذباه صارت ام ولد له بالقيمة
ويثبت نسبهما ودعوى الباقي بغير شيء والبيع لا يمنع دعوة البايع لانها استيلاد في حقه قال
اذا ولدت لدين فالاكبر منهما ابني لغي حكم النسب دون العتق ش رجل له جارية
ولدت عنده ولدين في بطن واحد فباع احدهما ثم ان البايع ادعى الولدين صحت دعوته
وان كذبه البايع والمشتري لان شرط صحة دعوته قيام حق التملك على ابنه من وقت العلوق الى وقت
الدعوى وقد وجد ذلك في الولد الباقي ثم الولدان ثابتان لانهما توأمان خلقا من ماء واحد فاذا
ثبت نسب احدهما ثبت نسب الاخر لانه لا ضرر على المشتري فيه لكن الولد الذي باع يكون عبدا
للمشتري لانه يجوز ان يكون ولده عبدا لغيره والولد الذي لم يبع حر الاصل بخلاف ما اذا
ادعى البايع بنفسه بعد ما باع احدهما حيث يثبت نسب الولدين وينقض البيع والفرق ان
صحة دعوة البايع مبني على العلوق في ملكه وعلوق الولدين كان من ماء واحد وفي ملكه حقيقة وكان

ذكره

للاب صح

دعوته دعوة استيلاد في حقهما فكانا حرين من الاصل فاوجب سقاطين نسب المشتري المصحح دعوة
الاب بسبق علوقهما حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة لا على وجود العلوق في ملكه ولا حق تملك الذي
لم يبع من وقت العلوق الى وقت الدعوة وليس له حق تملك الذي باع وقت الدعوة فكانت دعوته في حق الذي
لم يبع من وقت العلوق الى وقت الدعوة وليس له حق تملك الذي باع دعوة استيلاد فيملك الجارية
سابقا على الوطي فيصير العلوق حاصلا في ملكه فيعلق حر الاصل وصارت الجارية ام ولد له وفي حق
الذي باع دعوة تحرير فلا يعلق حر الاصل ولا ينقض البيع فان قيل لما كانت دعوته دعوة استيلاد
في حق الولد الذي لم يبع كان حر الاصل من غير ولاء وهما توأمان لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا ثبت
في احدهما ثبت في الاخر فيصير دعوته دعوة استيلاد في حق الذي باع ضرورة وان عدم شرطها في حق الذي
باع مقصودا وهو قيام حق التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة الا ترى انه يثبت نسب الذي باع ضرورة
ثبوت نسب هذا الولد فكذا الحرية قيل له شرط صحة دعوة الاستيلاد وهو قيام ملك الاب من وقت
العلوق الى وقت الدعوة وجد في حق القائم ولم يوجد في حق المبيع فيكون دعوة تحرير في حق المبيع واستيلاد
في حق القائم وليس من ضرورة حرية احدهما بالاصل حرية الاخر الا ترى ان من ولدت امته ولدين في بطن
واحد ولم يكن اصل الحبل عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما البايع فهما ابناه لانه لما
بقي احد التوأمين عنده فدعوته فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاخر ولكن
لا ينقض عتق المشتري ولا البيع لان اصل العلوق لما لم يكن في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير وليس من
ضرورة عتق احدهما بدعوته ابطال البيع والعتق في الاخر بخلاف ما اذا كان العلوق بهما في ملكه وكذا لو ادعاهما
المشتري يثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشتري وعند الدعوة والذي عند البايع عبد مملوك له هذا
اذا كذباه اما لو صدقاه يثبت نسبهما ويبطل البيع في الاخر ويعتق الولدان ويرجع المشتري بما نقد اي البايع والمشتري
بالثمن على البايع (اب البايع) ولو صدقه البايع فهو كالوجه الاول ولا يعتبر ابطال حق المشتري ولو صدقه المشتري
خاصة عتق الولد الذي عند المشتري ولا يرجع على البايع بالثمن لانه عتق باقراره استشهد على عدم
تفاضلهما في الحرية بقال الا ترى انه لو قال لامته اذا ولدت ولدين فالاكبر منهما ابني فولدتهما ثم في النسب وتفاضلهما
نسبهما منه ولو قال اذا ولدت ولدين فالاكبر منهما حر فولدتهما عتق الاكبر ولا يعتق الاصغر
ولو باع الام معهم فلكل عند ابي يوسف لكن يعتق الباقي بقيمته كالمغرور لانه اصل عنده وعند محمد
لا ينقض نقلها كولد مدبرته او مكاتبته وام ولده وهذا اصح فان صدقه المشتري وحده
عند محمد ثبت نسبهما والمبيع حر لا ولاء عليه لاحد والاخر عتق بالقرابة ولا ولاء له نظيرها اشترى
احد التوأمين وابن الاخر وادعاه فان صدقه البايع وحده ثبت نسبهما وعتق عبده بالقرابة
والمبيع على حاله ش اذا ولدت الجارية توأمين فباع الجارية مع احدهما لابيها ثم

ادعاهما الاب كذباه لا تصح الدعوة عند محمد وعند ابي يوسف تصح والامة والولد الذي في يد المشتري
مملوكان له والولد الذي في يد البايع ثابت النسب من الاب هو حر وعلى الاب قيمته لان عند محمد ان شرط
صحة دعوة الاب حق تملك الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة ليكون متولدا من ملك نفسه وقد فات بالبيع الا
ترى انه لو اشترى جارية وولدت في يده لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فادعاه الاب لا يصح لا نعدام الملك
وقت العلوق وبهذا لو ادعى ولد مدبرة الابن او ولد مكاتبته او ولد ام ولده بعد نفاه الابن لم تصح
دعوته لعدم ملك الام وقوله اصح لان حق تملك الجارية للاب كان ثابتا قبل البيع لقيام
ملك الابن فلو بطل انما يبطل ضرورة زوال الملك ويبطل بقدرها الا ترى انه اذا اشترى جارية حاملا
فولدت عنده ولدين في بطن واحد ثم باع الجارية مع احدهما ثم ادعى الولد الذي لم يبع صحت دعوته
فيه لم تصح فيما باعه كذا هذا بخلاف ولد المدبرة والمكاتبة وام الولد لان ولد المدبرة مدبر
وولد المكاتبة مكاتب وولد ام الولد بمنزلة امه فلم يكن الولد محلا قابلا للتملك كالام اما هنا
الولد القايم قابل للتملك فصحت الدعوة فيه لكن لا ينقض البيع ويعتق الولد الذي لم يبع بالقيمة لانه لم يملك الجارية
لتظهر انه علق في ملكه وانه حر الاصل فكانت دعوته دعوة تحرير فيقتصر لا فرق ملك الغير لانه انما وطئ جارية
ابنه على ظن ان وطأه يبقى مصونا ويبرء عنه الولد فكان بمنزلة المغرور فيكون ولده حرا بالقيمة بخلاف ما
اذا ادعى الجارية عند البايع حيث لم يضمن قيمة الولد لانه اذا ضمن قيمة الجارية دخل فيه ضمان الولد لانه
بمنزلة الجزء منها قوله لانه اصل عنده يعني ان عند ابي يوسف الولد اصل في هذا الحكم الا ترى ان
الرجل اذا باع جاريته فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري الام او ماتت ثم ادعى البايع
الولد صح ولو اعتق المشتري الولد دون الام وادعاه البايع لا يصح علم ان الولد اصل في هذه الدعوى
فلا يبطل حق الاستحقاق فيه ببطلانه في التبع ولان تملك الجارية وهو بمنزلة المغرور وفي هذا القنة
والمدبرة سواء ولو انهما صدقا الاب ثبت نسبهما وانتقض البيع ويرد البايع الثمن وعلى الاب قيمة
الجارية لابنه وهذا ظاهر ولو صدقه المشتري خاصة فالجارية ام ولده بغير سبب لتصادق المشتري على انه
ملكها على ابنه ولكن لا يكون لابنه القيمة لانه يكذبه والابن الذي في يد المشتري (عند محمد ثبت نسبه) حر بغير شيء ولا يرجع
للمشتري على البايع بالثمن لان تصادقهما لا يبطل حقه ولما ثبت نسبهما صار البايع مالكا اخاه
الباقي فيعتق بالقرابة مجانا لكن المبيع لا ولاء عليه لان زعم المشتري والمدعي انه علق حر الاصل واما الباقي
فعتق على البايع بالقرابة فله ولاؤه كما لو اشترى الاب احد توأمين وابن الاخر ثم ادعى الاب نسب
الذي اشتراه ثبت نسبهما وعتق عليه ولا ولاء له عليه لزعمه انه حر الاصل وعبد ابنه عتق بالقرابة لانه ملك اخاه
فعتق عليه وله ولاؤه ولا ضمان على الاب لان عتقه كان بسبب مقصور عليه غير متعد الى صاحبه وكذا لو كان
المدعي هو الابن فلان الولد الاب ملك ابن ابنه وهذا قول محمد رحمه الله واما عند ابي يوسف الولد الذي

في يد البايع يكون حرا بالقيمة لان عتق ثبت بسببهما وعتق الذي في يد البايع بالقيمة قبل تصديق المشتري
ولا سبطان ذلك التصديق وهو احد محتملات النسب لم يثبت بدعوة الاب لكن لما ثبت نسب الابن الذي
في يد المشتري بتصديق ثبت نسب الاخر حكما وضرورة وعتق على جده البايع بالقرابة فيعتق مجانا
ولو صدقه البايع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين اما عند ابي يوسف فلان نسب الولد ثبت
وان كذبناه فاذا صدقه البايع اولى واما عند محمد فلانه لما صدقه البايع ثبت نسب الولد الذي
لم يصدقه ضرورة ثبوت نسب هذا ثبوت نسب الاخر والابن الذي في يد البايع حر بغير قيمة لا قرار البايع
بذلك الامة والولد الاخر مملوكان للمشتري لان اقرارهما مقبول في حق نفسهما وليس من ضرورة الحكم
بحرية الولد الذي في يد البايع والاصل الحكم بحرية الولد الاخر لان هذه الدعوة دعوة تحرير في حق
المشتري ولان محمدا لا يجب ان يقول للابن انك صادق في دعواك فيصير بعد ايامه فيكلك على قيمة الجارية
اذا سلمت الجارية قال ان ابعتها فقد منعتها مني فلا شيء لك علي ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر
في الكتاب حكم الام وكان القاضي الامام ابو حازم يقول على قياس قول ابي يوسف ومحمد يضمن البايع قيمة
الجارية ومعناه ولد للمدعي ويضمن المدعي قيمة الجارية قيمة للبايع لانه سعد بقدر اياه اقر انه باع
ام ولده وسلمها فصار غاصبا وعندهما ام الولد مضمونة بالغصب فيضمنها على قياس
قول ابي حنيفة لا يضمن شيئا وقال الكرخي مشايخنا رحمهم الله لا يضمن البايع قيمة ام الولد للمدعي عندهم ولا المدعي
قيمة الجارية قيمة لان ثمنها سالم للبايع لما بقي البيع بينهما في حق المشتري والثمن عوض الجارية فلو ضمن
المدعي للبايع ايضا اجتمع له عوضان بازاء معوض واحد وانه لا يجوز واما البايع لا يضمن قيمة ام
الولد عندهم وان كان ام الولد يضمن بالتسليم عندهما لان البايع وان زعم ان الجارية ام ولد للاب
فقد كذبه القاضي حيث قضى بصحة البيع وكونها قنة للمشتري ش اذا ادعى ولد جارية حافده واليه
ولايته عند العلوق والدعوة وما بينهما صحت دعوته والا فلا لو كان مرتدا فدعوته موقوفة عند
باطلة عندهما ومع بعد دعوته ولو كان للاب معتوها فادعى بعد افاقته والعلوق قبلها صح استحسانا
والعته مانع لا مسقط كعيسى الاخرس ش الجد من الاب اذا ادعى ولد جارية ابن ابنه فان كان الاب
حيا لا تصح لان شرط صحة الدعوة قيام حق التملك وحق التملك بحاجة الاستيلاد انما يثبت له اذا كان يحال
ثبت له ولاية التصرف في ماله لو كان صغيرا لان الولاية انما تثبت حالة الصغر لكن الهاء حالة الصغر
ولاية التصرف لحاجة الصغير وولاية التملك لحاجة نفسه وهو صيانة مائه عن الضياع فما ثبت له الولاية
لحاجة الصغير يزول بلوغه لعدم بقاء الحاجة الى بقاء الولاية وما ثبت ولاية التملك لحاجة نفسه يبقى
لان حاجته لم يعدم اذا ثبت هذا فنقول الجد ليس له ولاية التصرف في مال حافده وان كان صغيرا
حال قيام الاب فلا يكون له ولاية التملك ايضا فلم يوجد شرط صحة الدعوة وهو في هذه الحالة بمنزلة العم والاخ وغيرهما

وان كان الاب ميتا فالجد في الولاية قام مقام الاب فيصح دعوته ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت
موت الاب لقيام الولاية في الطرفين وان جاءت لاقل من ستة اشهر لا تصح دعوته لانعدام الولاية في طرف العلوق ٦
وان كان الجد من قبل الام لم يجز دعوته في الوجهين لانه لا ولاية له في مال ولد ابنته ولا في نفسه [العلوق في والدعوة] فانعدم شرط
صحة الدعوة ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة ان اسلم الاب بطلت وان مات او قتل
على ردته او لحق بدار الحرب فقضى بلحاقه صحت وعندهما دعوته باطلة لقيام ولاية الاب هذا فرع على
دعوة الاب المرتد فان عند ابي حنيفة لو ادعى الاب المرتد فدعوته موقوفة ان اسلم صحت والا
بطلت وعندهما دعوة الاب صحيحة وان كان مرتدا بناء على تصرفات المرتد فلما كانت دعوة الاب
موقوفة عند ابي حنيفة يوقف دعوة الجد ولما كانت صحيحة توقفت دعوة الاب جارية ابنه لانه
يتملك على ابنه بالدعوة جاريته بالقيمة وصار كبيعه وشرائه وهو موقوف عندنا فكذا عندهما
لا يقال ان ولاية المرتد في ماله وتصرفاته كانت نافذة عندهما لكنه في مال ولده موقوفة بالاجماع ذكره
في الوكالة في الجامع الصغير والتملك بالاستيلاد تصرف في مال الابن موجبا ان يتوقف لانا نقول ولاية
التملك بالاستيلاد واقع له لا للابن ولهذا لا يزول بالبلوغ عن عقل فكان بمنزلة ولايته في ماله لا
في مال الابن فلا يتوقف لهذا ولو كان الاب معتوها ولم يزل الجنون حتى افاق الجد ثم ادعاه لا يصح
دعوته لانعدام الولاية وقت الدعوة ولو ادعى قبل افاقته صح لقيام الولاية له كما لو كان الاب كافرا
او عبدا ولو ادعى الاب بعد افاقته وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت افاقته فالقياس ان لا يصح لانعدام الولاية
في طرف العلوق كما لو كان عبدا فاعتق او نصرانيا فاسلم وادعى وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت
العتق والاسلام لا يصح وفي الاستحسان يصح لان الولاية قائمة في نفسها لانه حر مسلم والجنون لا يعدمه
من اهلية بدليل جريان التوارث بينهما ووجوب النفقة له عليه لكن كان معتوها الا انه عجز عن الاستيفاء
لمانع لان الجنون لا تقول له فصار كالعدم فانتقلت الولاية للجد كما اذا حال غيبة الاب غيبة
منقطعة مع قيام الولاية للاب فاذا افاق فصار الكلام حكم الصحة وظهر حكم الولاية السابقة كذلك الرق
والكفر لان ذلك يعدم الولاية لانه لا توارث بينهما ولو ولدت لستة اشهر فصاعدا من وقت العتق
والاسلام صحت دعوة الاب لقيام الولاية في الطرفين وجعل العلوق من اقرب الاوقات لانه حادث وان
كان الاب نصرانيا او مكاتبا او عبدا والجد ابو الابن حر مسلما من وقت العلوق الى حال الدعوة
فدعوة الجد جائزة لقيام الولاية له وعليه قيمة الجارية ولا عقر عليه كالاب والله اعلم

باب ــــــــــ دعوى الاشياء والبينات

ص خصومة المدعي تندفع باحالتها والنقل ش اصل الباب ان ظاهر
اليد يوجب دفع الخصومة ولا تندفع عنه باحالة اليد الى غيره الا بحجة لان المدعي استحق [جميع ما]

عندهما باطل حتى يجبر واما الاستيلاد المرتد فانه صحيح بالاتفاق والنام

صح بقاء ولاية كانت التسليم للابعاد اذا غاب صح بقاؤها للاقرب

بظاهر يده فلا يقدر على ابطال حقه او تحويل خصومته بمجرد قوله ويقبل بجحد ذي اليد لانه يريد دفع
الخصومة ولا يمكنه دفعها الا بانتصابه خصما عن الغايب لانه ما صار خصما وهو المدعي انما بغيره
هذا اذا ادعى العين واما اذا ادعى الفعل على ذي اليد لا يندفع الخصومة وان اقام الحجة ان اليد لغيره
لانه انتصب خصما بفعله لا باليد فلا يخرج عن الخصومة باحالة اليد فان دعوى الفعل يصح على غير ذي
اليد الا ترى انه يصح الدعوى على الغاصب بعد هلاك العين في يده او حال قيامها في يد غاصب الغاصب
وهذا لانه لا ولاية احالة الخصومة الى غيره لا ابطال حق المدعي ما دام يبيع الفعل يمكنه الدعوى على الغايب
فيكون احالة فيصح اما اذا ادعى الفعل لا يمكننا ان يدعي هذا الفعل على غيره فيكون ابطالا والثاني ان
القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس لانه حق الله تعالى وما يتعلق به يرجع الى العامة كالولاية والشهادة
والقضاء به قضاء بتلك الاحكام فينتصب البعض خصما عن الكل كاثبات طريق العامة على واحد يكون
اثباتا على الناس كافة بخلاف القضاء بالملك المطلق لا يقتصر على المقضي عليه الا اذا تلقى الملك من غيره
فيتعدى اليه ولا يتعدى الى غيرهما ولان القضاء بالحرية قضاء بعدم الرق والرق متى انعدم في حق شخص عدم
في حق كافة الناس لانه يستحيل ان يكون رقيقا في حق شخص حرا في حق آخر والقضاء بالملك قضاء بعدم ملك
ذي اليد ويجوز ان يكون الملك عدما في حق شخص دون شخص لانه لو لم يصر بايعه مقضيا عليه لقبل
بينته ولتقضي له فظهر انه صح بيعه ويؤمر بالتسليم الى المشتري فيصير متصلا به بعد ما صار مقضيا عليه
وانه لا يجوز فصل ادعى عبدا فقال ذو اليد هو لفلان وديعة او عارية او اجارة او رهنا او
غصبا او دفعه الي وانتبذا او اقر به ينتفع وبدونه لا ومع الخمسة ولو قال لا نعرفه بوجهه دونه
اندفعت عنه بما للتحويل وعنه لا للابطال كالحوالة فصل رجل في يده عبد ادعى رجل انه ملكه وقال
ذو اليد هو ملك فلان الغايب وديعة عندي او رهنه عندي او وكلني بحفظه ودفعه الي وغصبته منه او
آجرنيه او اعارنيه فان لم تقم بينة لم يندفع الخصومة وان اقام على ذلك بينة تندفع الخصومة لانه
حول اليد الى من نصب له خصما الا انه لا يقبل قوله الا بالبينة لانه يريد بدعوى ذلك ابطال ما توجه عليه
من الخصومة ولا يقبل بغير بينة وقال ابن ابي ليلى يندفع بمجرد قوله لانه ان كان صادقا فلا خصومة وان كان
كاذبا فقد اقر على نفسه والاقرار موجب للحق بنفسه ولهذا لو اقر بعين لغايب ثم اقر بها لحاضر ثم حضر الغايب
وصدقه يؤمر المقر له ثانيا بالتسليم الى الاول ولو كان المقر له حاضرا وصدقه امر بالتسليم اليه واندفعت
الخصومة عنه وكذا لو اقر ثم غاب يقضى عليه بما اقر ويؤخذ من ماله لكنا نقول بان الخصومة توجهت عليه بظاهر
يده لانه حال بين المدعي والمدعى ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب فهو بدعوى الوديعة وغيرها
يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يقدر على ذلك بغير حجة قوله بانه اقر على نفسه قلنا هذا
اقرار على نفسه بالملك لغيره ولنفسه بابطال الخصومة فيصح على نفسه ولم يصح لنفسه وبه تبين انه متهم في الاقرار
بخلاف ما لو كان حاضرا وصدقه لانه انتفت التهمة لانه تزول يده في الحال ويمكنه مخاصمة المقر له الا
ترى انه لو وكل رجلا بالخصومة جاز وتتحول الخصومة منه الى الوكيل كذا هنا وقال ابن شبرمة لا يندفع
وان اقام البينة لانه انتصب خصما بيده التي هي دليل الملك فما لم يحول الملك لا يندفع ولا يتحول الملك
الى المقر له الا بتصديقه وهو ليس بخصم في اثبات الملك للغايب وليس لاحد ولاية على غيره في ادخال شيء
في ملكه بغير رضاه وهو انما يخرج عن الخصومة ضمنا لثبوت الملك لغيره واذا لم يثبت الاصل لا يثبت ما في
ضمنه قلنا ان المدعي بالدعوى استحق الجواب عليه بظاهر يده وتصرفه اذ الاصل ان يكون يده يد اصالة
لا يد نيابة عن الغير فاذا ادعى انها يد نيابة فقد ادعى امرا عارضا خلاف الظاهر يريد به ابطال
حق مستحق عليه ظاهرا فلم يترجح جهة الصدق في كلامه لمكان التهمة فلا يصدق الا ببينة ويصدق في حق
نفسه لعدم التهمة حتى لو حضر الغايب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وهذا لان بينته تضمنت شيئين
اثبات الملك للغايب ودفع الخصومة عنه فيثبت الدفع وان لم يثبت الملك للغايب كالوكيل بنقل المراة والعبد
اذا اقام العبد البينة على انه اعتقه او اقامت هي على انه طلقها يقبل في حق قصر يد الوكيل دون العتق
والطلاق وقال محمد لا يقبل الا اذا شهد الشهود ان فلانا اودعه وعرفوه باسمه ونسبه لكون الحوالة
على معلوم يصح طلبه ولهذا لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لا يقبل بالاجماع والمعرفة بالوجه ليست بمعرفة
لقوله عليه السلام لرجل سأله عن رجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه قال لا فقال عليه السلام اذن لا
تعرفه ولهذا لو ادعى انه احاله بالدين على رجل وشهد الشهود على المحال عليه وقالوا نعرفه بوجهه
لا يندفع ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انهم شهدوا كما تحملوا والتحمل كان على ايداع صحيح فكذا الاداء عليه
قياسا على ساير الشهادات قلنا ان التحمل حصل على ايداع صحيح انه ليس من ضرورة صحة الايداع
ان يعرف الشهود اسم المودع ونسبه ولكن من ضرورته ان يعرفوه بوجهه لان التحمل لا يصح بالاشارة الا والتعيين
ولانه اثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هو المدعي واثبت ان يده يد ملك وهو
المقصود في هذه الدعوى والشهادة ثم ان تضرر المدعي بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر لحقه
من قبله انه جهل خصمه لا من جهة ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة تامة لان الغايب
لا يمكن استحضاره لكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له ومحمد رحمه الله
راعى جانب المدعي حيث اعتبر الحوالة الى معروف يمكن اتباعه حتى لا يبطل حق المدعي وهما اعتبرا الوصول
من غير المدعي بعينه لان الدفع يتعلق به لا بذلك واما حوالة الدين فلا رواية فيه ويجب ان يصح بلا خلاف
لان الحوالة على رجل غايبة الشهود ولا بد ان يقال بان المحتال له يدعي ايضا والشهود يشهدون
على كلاهما فيكون المعلوم لهما معلوما له فلا يؤدي الى ابطال حقه بخلاف ما اذا قالوا لا نعرفه بوجهه لانهما
شهدا على ايداع فاسد لانه لا يمكن التحمل قبل معرفة الوجه وقال ابو يوسف ان كان الرجل معروفا بالتزوير

والاحتيال لا تندفع عند الخصومة ولا تقبل بينته لان المحتال قد يحتال بمن الحيل لابطال حقوق
الناس فيدفع ماله الى من يريد او يغصب شيئا ويدفع الى غيره سرا ويامره بان يودعه علانية بمحضر من
الشهود حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه وديعة ليندفع الخصومة عن نفسه ومقصوده
من ذلك الاضرار بالمدعي ليتعذر عليه الوصول الى حقه والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فيحتاط في ذلك فان وقع
عنده انه احتال لا يقبل بينته والا تقبل قلنا ان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين
القاضي ذلك تندفع عنه الخصومة وما ذكر من الحيلة فذلك امر باطن لا يمكن الوقوف عليه ولا تعلق الحكم به
ويتم هذه المسئلة بخمسة اقوال فيها من الخلاف خمسة مواضع على ما قيل او اقرار به يعني لو اقام
ذو اليد البينة على اقرار المدعي انها لفلان او اقام البينة على اقرار المدعي ان فلانا دفعه اليه او اودعه
او رهنه تندفع الخصومة لانه اقر انه ليس بخصم الضمير في به يرجع الى ما ذكرنا ص ولو قالا
هو غيره او لا نعرفه او قالا لم ذو اليد لا ولو اقر المدعي به او اثبت اقراره اندفعت لان جهالته لا تمنع
صحة منع علاوة الشهادة نظيره اقرار انه غصب منه شيئا او من احدهما مع الشهادة ش ولو ادعى ذو اليد
ان فلانا اودعه وشهدوا ان غيره الذي يدعي ذو اليد هو المودع لا تندفع الخصومة لانه كذب شهوده
وكذا لو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لجواز ان يكون المدعي هو المودع وكذا لو قال ذو اليد اودعني
رجل لا اعرفه ولو اقر المدعي ان رجلا دفعها الى ذي اليد اندفعت الخصومة لان جهالة المقر به والمقر له
لا تمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لان الدافع مجهول وجهالة المشهود عليه مانعة صحة الشهادة ولو شهد الشهود
على اقرار المدعي ان رجلا دفع اليه اندفعت الخصومة وان كان الشهود لا يعرفون الدافع ولو شهدوا ان
رجلا دفع اليه لا تندفع والفرق ان المشهود به في المسئلة الاولى اقرار المدعي بالدفع وانه معلوم
فكان المشهود به معلوما وفي المسئلة الثانية دفع الرجل والدافع مجهول فكان المشهود به مجهولا وصار كما
لو اقر انه غصب منه شيئا او من احدهما مع الشهادة به ص ولو ادعى غصبه او هبته او
بيعه لا تندفع وبعض علمائنا قد بحلاف دعوى العتق ممن الغائب لا ومال منهما بالفعل استحسانا
ولا يجب على الحمل ولو ادعى حرية الاصل فاقام البينة على ملك الغائب ليد لا تقبل وعلى ايداعه لا
حلاف الدار ولو اقاما البينة حال بينهما بالكفيل حتى يحضر الغائب فيعاد عليه البينة وفي دعوى الفعل اذا احضر
الغائب قبل القضاء يدفع اليه ويقضي له ان يعيد البينة قبله ولا تعاد بينة المدعي للقضاء
عليه الا ان يعرض عنها ويعيدها قبله ش ولو ادعى ان ذا اليد غصبه منه فاقام ذو اليد
بينة على الايداع من الغائب ونحوه لم تندفع الخصومة بخلاف دعوى الملك المطلق لان ذا اليد
هنالك انما انتصب خصما بيده فاذا اثبت ان يده لغيره صار الخصم ذلك الغير اما في دعوى
الفعل انتصب خصما بالفعل بدليل توجه الخصومة عليه بدون يده وبعد البينة لا يظهر ان ذلك الفعل
لم يكن صدر منه وكذا لو ادعى الشراء من ذي اليد او الهبة لا تندفع بدعوى الايداع لان المدعي يثبت
بدعوى الشراء قول ذي اليد ان العين صارت للمدعي ووجب عليه تسليمها اليه والمدعي اذا اثبت قول ذي اليد
صار مناقضا في دعواه فلا يقبل وكذا اذا ادعى انه آجرها من ذي اليد لما انه قول ذي اليد قوله
خاصة يعني اذا لم تندفع الخصومة وقضى عليه لا يكون قضاء على المقر له حتى لو حضر المقر له واقام البينة
ان العين ملكه يقضى له بها ولو صار مقضيا عليه لم تسمع بينته بعد ذلك وسواء ادعى الفعل على ذي اليد
او ادعى الملك المطلق لان القضاء انما وقع على ذي اليد لان القضاء بالملك المطلق لا يتعدى من المقضي عليه
بل بالقضاء يبطل دعوى المقضي عليه دعوى من يتلقى الملك من جهة المقضي عليه وانعدام المعنى ههنا قوله
بخلاف دعوى العتق منه عبد في يد رجل اقام بينة ان ذا اليد اعتقه وهو عبده فاقام ذو اليد انه عبد فلان
اودعه اياه فانه يقضى بعتقه لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الاعتاق فلا يخرج عن كونه خصما
باقامة البينة على الوصول اليه من غير المدعي كما في الغصب والاجارة فان حضر المقر له واقام البينة انه عبده
اودعه اياه لم يلتفت اليه بخلاف الملك المطلق لان القضاء بالعتق قضاء على الناس كافة لانه يتعلق به احكام
متعدية الى الناس كافة فكان قضاء عليه حكما اما الملك لا يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة فلم يكن
القضاء بنقل الملك ثابتا في حق غير المنقول عنه حتى لو تعذر بان ادعى المتلقي من غيره لا يسمع ايضا
والثاني وهو المذكور اعتمد عليه الشيخ الامام برهان الدين رحمه الله وهو ان البينة حجة شرعية يجب العمل بها ما لم يظهر
العمل بها ابطال بعينه اتصل بها القضاء لانها ترجحت باتصال القضاء بها وصارت حجة وههنا لا ولهذا لو
مات رجل وادعى اثنان نسبه واقام كل واحد منهما انه ابنه يقضى بالميراث بينهما ولو سبق احدهما بالدعوى وقضي
له ثم اقام الآخر البينة انه ابنه لا تقبل بينته وفي العتق لو قضينا للغائب يبطل ملكه ضرورة لان العتق بعد ما ثبت لا
يبقى المحل محتملا لحدوث الملك فيه ولو قضينا بالملك بطل العتق لم يكن فيه بطلان ملك المشتري ضرورة وهذا
لا يجوز اما في الملك المطلق لو قضينا للغائب لا يبطل ملك المشتري لانه لا ينتقض الملك لم يكن ثابتا للمقضي له
الاول بل كان ثابتا له ملك الثاني وصار للغائب بعد ما قضي له لان الملك المطلق يحتمل التجدد في عين واحد
ثم ذكر المصنف رحمه الله في اول هذه المسئلة في دعوى الفعل اذا ادعى غصبه او هبته او بيعه لا تندفع وفيها
خوف منها ان محمدا رحمه الله قال لو اقام البينة على عبد في يد رجل انه اشتراه منه بالف ونقده الثمن واقام
الذي في يده البينة انه وديعة لفلان فانه لا تندفع الخصومة عنه لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الشراء
كما انتصب خصما بدعوى العتق عليه ذكر محمد في الشراء بنقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع ولا شك ان ههنا لا تندفع الخصومة
لانه ادعى فعلا وهو الشراء وهو باق في حكمه لبقاء حكمه وهو وجوب التسليم ولم يذكر انه اذا ادعى الشراء
والقبض هل تندفع الخصومة واختلف المشايخ فيه حكي القاضي ابو القاسم عن القضاة وهم القاضي ابو حازم والقاضي
ابو بكر بن شاهويه والقاضي علي القمي والقاضي ابو طاهر الدباس رحمهم الله انها تندفع لانه ادعى فعلا استوفى

البينة صح

نقض

احكامه فبقي دعوى الملك المطلق وهكذا ذكره محمد فيما بعد هذا من هذا الكتاب قال عامة مشايخنا لا
تندفع لان الفعل المذكور وهو الشرى بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق بدليل انه لا يقضى للمدعي بالزوائد
المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ومن ذلك دعوى الهبة فكذلك اذا ادعى انه في البيت وهبه
او تصدق عليه او رهنه او اجره وانه قبضه في جميع ذلك واقام ذو اليد البينة انه وديعة لفلان لا تندفع الخصومة
لانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وروى القاضي ابو الهيثم القضاة ان ما ذكره محمد من الجواب جواب في
دعوى الرهن مع القبض ودعوى الاجارة مع القبض اما في دعوى الهبة والصدقة مع القبض تندفع الخصومة
لان في الرهن والاجارة ان وجد لكن اذا امنه القبض من احكامهما بدليل بطلانهما ببطلان حكم القبض
فاذا كان الحكم باقيا يلحق بالعدم فيتحقق دعوى الفعل من المدعي فلا تندفع الخصومة اما في الهبة والصدقة
ادعى فعلا استوفى احكامه وصار عدما فصار كدعوى الملك المطلق وقال عامة مشايخنا لا بل هو جواب
الكل لان الفعل فيهما بقي معتبرا ولم يصر بمنزلة الملك المطلق لما ذكرنا وقال الفقيه ابو الليث ينبغي ان يكون جواب
الاستحسان والقياس ان تندفع الخصومة لانه ذكر بعد هذا في الشروع ان المدعي اذا اقام البينة انه
اشتراه من ذي اليد وقبضه منه وذو اليد اقام البينة ان فلانا الغائب اودعه تندفع الخصومة لانه
دعوى الملك فكذا في دعوى الهبة والصدقة فاذا ادعى القبض لم يتوجه على صاحب اليد بذلك العقد فصار
بمنزلة الملك المرسل فاما ان يقال تعذر واسائر وقيل الاستحسان هاهنا ووجه الاستحسان ان الهبة لا تصح
الا بالقبض فصارت البينة على الهبة والقبض بمنزلة البينة على الشراء دون القبض ولو اقام على الشراء دون
القبض يصير صاحب اليد خصما ولا تندفع عنه الخصومة كذلك هاهنا ولو ادعى على آخر اني استاجرت هذه
الدار التي في يدك من فلان بكذا وقبضتها انت منه وهي في يدك [illegible] فعلا بان
قال استاجرت هذه الدار من فلان وقبضتها وانت اخذتها بغير حق وغصبتها مني تسمع بينته
اما اذا لم يدع فعلا بان قال اني استاجرتها من فلان قبل ان تستاجرها منه [illegible]
لا تسمع لان المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك ولا في اثبات الاجارة على الغائب الا اذا ادعى
الفعل عليه وذكر في المبسوط اذا انكر ثلاث دواب ثم اجر واحدة من غيره واعار واحدة من آخر وباع او
وهب الثالثة لآخر ثم وجد المستنكر الدواب في ايديهم ان كان باع من عذر جاز وانتقضت الاجارة لما عرف
وان باع من غير عذر فالبيع مردود وكذا الهبة لانه يدعي لنفسه ملكا ومن ادعى لنفسه ملكا يكون خصما لمن يدعي
فيه حقا واما المستعير فليس بخصم حتى يحضر المعير واما الاجارة فالمستاجر احق بها حتى يستوفي الاجارة قال
شمس الائمة السرخسي قوله المستاجر احق بها جواب مبهم فانه لم يبين انه احق بها من اصحابنا من يقول مراده
الاول والثاني يكون خصما له والصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للاول حتى يحضر الآجر كالمستعير
قوله ومن الغائب لا عبد في يد رجل اقام بينة انه عبد فلان الغائب وانه اعتقه واقام ذو اليد البينة

التقبض م

ان فلانا ذلك اودعه او ادعى الايداع من رجل آخر لم يقض بعتقه لان المودع ليس بخصم عن الغائب في دعوى
العتق عليه لكن يوقف العبد ويحال بينه وبين ذي اليد ويستوثق من العبد بكفيل استحسانا والقياس ان لا يقطع
الى بينة العبد ولا يحال بينهما لان الحيلولة اذا لم يثبت العتق لا تثبت الحيلولة وجه الاستحسان ان البينة قامت على خصم
المودع كما قامت على العتق ويمكن اثبات ضرر به بدون اثبات العتق فان من الجائز ان يكون الشخص عبدا ولا يكون
لذي اليد ولاية الامساك كما اذا امر بحلا لا يثبت ما لم يقم دليل ثبوته ويثبت ما قام دليل ثبوته كما قلنا في الوكيل
بنقل العبد والمرأة الا انه يستوثق منه بكفيل نظرا للغائب فان حضر مولاه يقال للعبد اعد بينتك
ان اعاد قضي بعتقه والا يدفع الى مولاه وكذا لو اقام العبد البينة ان فلانا اعتقه واقام ذو اليد
البينة ان آخر دفعه اليه عاريته او آجره او رهنه فانه لا يقضى بعتقه وفي الحيلولة قياس واستحسان
ولا يجبر على العامل من الاجارة والعارية على الاستحسان لان حكم الحيلولة يمنع الجبر ولو اقر ذو اليد انه وديعة
لفلان او عارية وادعى العبد ان فلانا ذلك اعتقه لم يلتفت الى قوله لانه لما اقر بالرق فقد اقر بثبوت اليد
على نفسه ثم ادعى زواله فلا يصدق كمن اقر بالدين ثم ادعى الابراء ولو قال انا حر الاصل فالقول قوله لانه
انكر ثبوت اليد على نفسه والظاهر شاهد له فان الدار دار الاحرار والناس في الاصل احرار وان اقام ذو اليد
البينة انه ملك فلان وانه اودعه اياه تقبل بينته ويترك في يده لان الاصل يحتمل التبدل
وقد اثبت انه تبدل اما لو اقام البينة على الايداع ولم يقم على الملك لا يقبل لان الايداع في بني آدم لا
يتحقق الا في الملك لا محالة فان الحر الصغير يودع كالعبد فلم يكن الشهادة على الايداع شهادة على الملك
اما الدار مملوكة لا محالة والانسان لا يودع ملك نفسه بل ملك غيره فكانت الشهادة على الايداع شهادة على الملك
وهذا لان الملك في بني آدم حادث ليس اذا كان يعبر عن نفسه لا يجوز له ان يشهد بانه ملكه ما لم يسمع
اقرار العبد بانه رقيق او يرى منه ما يدل على الرق ولو اقام الذي في يده البينة انه عبد فلان اودعه
او آجره او اعاره واقام العبد البينة انه حر الاصل لا يقضى بالعتق وفي توقيف العبد قياس واستحسان كما لو
ادعى عتقا عارضا من الغائب واقام البينة على ما ذكرنا فان حضر الغائب يقال له اعد البينة فان اعاد يقضى
بحريته عن الاصل وان لم يعد قضى بكونه عبدا ولم يكلف المولى اعادة البينة انه عبده لان المودع خصم عنه
في اثبات الملك لانه يحتاج اليه ليتمسك اليد للحفظ وهذا على انا لو شهد شاهدان على [illegible] المشهود
عليه بانهما مملوكان فقال الآخر احرار لم تملكنا قط او قالا اعتقنا المولى فاقاما البينة يقضى بحريتهما وان
كان المولى غائبا لان هنا المشهود عليه ينتصب خصما عن المولى فانه لا يمكن من دفع المشهود بهم عن نفسه الا بانكار
حريتهما والاصل ان الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب والقاضي متى قضى
بالبينة على خصم حاضر بذلك قضاء على من انتصب هذا الحاضر خصما عنه والشيء [illegible] وان لم ينتصب كالبيع
الشرط غيره فاذا اجاز المولى وانكر اعتاقه لم يلتفت الى انكاره لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغائب لما قلنا لا

حكم العموم

لا ضرورة الى الحكم بالحرية لاستكمال نصاب اليد عن الحرية قوله وفي دعوى الفعل اي قوله قبل عشرة في
يد رجل اقام رجل بينة انه اشتراه منه بالف ونقد الثمن واقام الذي في يده البينة انه وديعة
فلان اولم تقم على ما ادعى الوديعة البينة لا تندفع الخصومة عنه لما قلنا ويقضى للمدعي به
فلو لم يقض حتى حضر الغائب دفع اليه لاقراره ولا ضرر على المدعي لانه يقضى له بتلك البينة
ويصير المقر له كالوكيل عن المقر لان الغائب استفاد الملك واليد باقرار المقر فصار كانه وكله بالخصومة
وله هذه الولاية اما على قولهما فظاهر لانه يجوز التوكيل بغير رضى الخصم واما على قول ابي حنيفة
فلانه يثبت ضمن الاقرار فاذا صح الاقرار لا يحتاج غير المقر له الى التوكيل فان كان الغائب حضر
قبل اقامتها انتصب الغائب خصما فاذا اقام المدعي البينة في وجه الغائب على الشراء من ذي اليد قضي له
لانه استفاد الملك باقراره فكانه وكله وان حضر المقر له بعد اقامتها عليه بها لا يكلف مدعي الشراء
اعادتها لانها قامت عليه وهو خصم ظاهرا باقراره لا يقبل في حق المدعي كيلا يتضرر باعادة البينة فصار
كانه اقام على الموكل فغاب فحضر وكيله فانه يقضى على الوكيل بتلك البينة من غير اعادة ولو اقام المقر له
بينة انه عبده اودعه الذي كان في يده او انه عبده فصح له به فيبطل بينة المشتري سواء كان
قبل القضاء بينة المدعي ام بعده اما قبل القضاء فلان بينة السيد تظهر ان بينة المدعي
قامت على غير خصم فيقبل بينته لابطال بينة المدعي كما لو اقام البينة ان شهود المدعي كفار او عبيد
او محدودون في قذف واما بعد القضاء فلانه لم يصر مقضيا عليه لان العبد ان كان في يده وقت القضاء
فهو كالوكيل لا يكون القضاء واقعا على ذي اليد لا عليه وان كان في يد ذي اليد فذو اليد ليس اليد
بنائب عنه فلم يتعد القضاء عليه اليه فيقبل بينته على المدعي كما لو كان اجنبيا فان اعاد مدعي الشراء
على رب العبد فان كان قبل القضاء بينة رب العبد تقبل بينته ويقضى له بالعبد لانه خارج والمقر له
صاحب يد فيتنازعان في ملك مطلق في عبد واما البينة فيقضى بها للخارج وان كان بعد القضاء بينة
رب العبد لا يقبل بينته لانه صار مقضيا عليه فان رب العبد لما اقام البينة عليه والمقضي عليه اذا اقام البينة منه
في غير ما قضي عليه لا يقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهته ولم يدع هنا وذلك السلب على ان القضاء ببينة
ذي اليد قضاء الملك حقيقة لا قضاء ترك لان المقر له اقام البينة على المشتري وقضي له به ولو كان قضاء
ترك قبلت بينة المشتري بعد ذلك عليه كما لو ادعى عينا في يد انسان ثم لم يقم البينة او اقام ولم يزك حتى لم يقض
على ذي اليد ثم اقام المدعي البينة يقضى له وكذا لو حلف ذو اليد وطلع ثم اقام المدعي البينة تقبل بينته
لانه قضاء ترك لا قضاء استحقاق والخارج مع ذي اليد اذا ادعيا النتاج واقاما البينة يقضى
لصاحب اليد ويكون قضاء استحقاق لا قضاء ترك وكان عيسى بن ابان يقول الطريق عند دعوى النتاج
تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين وانما يقضى بها لذي اليد

لذي اليد

بها لذي اليد للتهاتر لا لان مقصود ذي اليد من اقامة البينة دفع بينة الخارج لا اثبات ملكه لان
ملكه ثابت بظاهر يده فيقبل في حق الدفع واذا اندفعت بقيت يده بلا معارض بينة الخارج لان قصد الاثبات
فيقبل في حق الاثبات الدار هذا غير صحيح وقد ذكر في الخارجين اذا اقاما البينة على النتاج يقضى بينهما
ولو كان الطريق التهاتر يترك في يد ذي اليد وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد رجل وسقطها في يد
آخر واقام كل واحد منهما البينة على النتاج فيها يقضى بها وبالسقط لمن في يده الشاة ولو كان الطريق
التهاتر يترك في يد كل واحد منهما ما في يده ولا معنى لقولهم ان القاضي تيقن بكذب احدهما لان الشهادة على النتاج
ليس بمعاينة الانفصال من امه بل برؤيته وهو يتبع الفصيل الناقة او شرب اللبن منها وكل واحد من الفريقين
اعتمد سببا صالحا لاداء الشهادة فيجب العمل بهما ولا يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على
الملك المطلق الا ان الفرق بين النتاج وبين الملك المطلق ان الخارج لو اقام البينة على النتاج ولم يقم
صاحب اليد حتى قضي به للخارج ثم اقام صاحب اليد البينة على النتاج يقضى له وان صار مقضيا عليه
بخلاف الملك المطلق لان في النتاج لو اقام البينة قبل القضاء يقضى له فكذا اذا اقامها بعد القضاء
ولانه لا يؤدي الى التسلسل اما في المطلق لو اقام قبل القضاء لا يقضى له فكذا بعده ولانه يؤدي
الى التسلسل هذا اذا اقام الشاهدين على ذي اليد ثم حضر الغائب فلو انه ادعى لم تقم ثم حضر الغائب
ودفع اليه واقام شاهدين على المقر له انه ملكه اشتراه من الذي في يده قضي له على المقر له وصار المقر له
مقضيا عليه حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع دعواه ولو اقام شاهدا على ذي اليد ثم حضر الغائب فاقام آخر
في وجه الغائب يقضى له لانه تم كما يبدو ولا يؤمر باعادة الاول لعدم ظهور الغرار في حقه ويكون هذا
قضاء على المقر حتى لو ادعى المقر له بعد ذلك يصح ويقبل بينته لان الاول لما قام على المقر وامكن جعل الثاني
تابعا له بجعل المقر له كالنائب لرضاه بتفويض الخصومة اليه ولا يمكن جعل الاول للثاني بجعل المقر باساعد
المقر له اذا لم يرض بجعله باساعده في الخصومة وكان العمل بالممكن اولى ادعيا عبدا او اقام
البينة فاقر به لاحدهما يدفع اليه ويقضى بينهما ولا يقبل بينة احدهما على الاخر بعد الا ان تعرض عن المقر له
ويستانف عليه فالمعرفة لو ادعى عبدا او اقام شاهدين او شاهدا فاقر به لغائب ثم حضر يدفع اليه وتقبل
بينته قبل القضاء او بعده شرح عبد في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما انه عبده اودعه من ذي اليد
وهو ينكر دعواهما او قال هو لاحدكما ولا ادري لمن هو فان اقاما البينة فالعبد بينهما وعليه يمين لهما
لان كل واحد منهما اثبت تسليم كل العبد اليه ولم يصل اليه الا نصفه وان لم تكن لهما بينة يحلف لكل
واحد منهما اما اذا انكر الايداع اصلا فظاهر واما اذا قال لا ادري لايكما هو فلانه اقر بالايداع
لاحدهما بغير عينه والمنكر غير المعين لا ينكر الدعوى كل واحد منهما فان نكل فالعبد بينهما ويغرم
قيمته بينهما لانه اقر انه اخذ العبد من كل واحد منهما ولم يدفع اليه الا النصف ولانه صار مجهلا في حق كل واحد
منهما

وانه موجب للضمان ثم يصير مقرا الكل واحد منهما بالكل الذي انه لو قال اودعنيه هذا ثم قال
اخطات بل هو هذا كان عليه ان يدفعه الى الاول لانه صح اقراره ورجوعه بعد ذلك باطل ثم يضمن
للآخر قيمته لانه اقر به للثاني فقد صار مستهلكا على الثاني باقراره للاول فيضمن وهذا اذا دفعه
الى الاول بغير قضاء ولكن اذا دفعه بقضاء فعند محمد لانه هو الذي سلط القاضي على القضاء
باقراره وعند ابي يوسف لا يضمن لان
بمجرد اقراره لم يفت على الثاني شيء وانما الفوات بالدفع الى الاول وانه بالقضاء وان حلف لهما
فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني يقضي به للثاني ولا شيء للاول ولو نكل للاول وحلف للثاني
يقضي به للاول ولو لم يقض القاضي لهما بعد ما اقاما البينة حتى اقر به لاحدهما صح اقراره لانه
تملكه ظاهرا ولا ضرر فيه على صاحبه ويدفع اليه والبينتان على حالهما ان عدلت احديهما يقضي به
لصاحبها وان زكيا يقضي بينهما لان اقراره لا يصح في ابطال بينة الآخر الا ان المقر له هو الخصم
في التزكية بمنزلة الوكيل على ما ذكرنا ولو اقر بعد زكيت البينتان لا يصدق في تحويل الملك ولا
في تحويل الخصومة لان بعد التزكية لا يحتاج الى الخصومة فصار اقراره لغوا فان قيل يجب
ان يقضي بالجميع لغير المقر له لان المقر له لما صدق المقر ثبت الملك واليد له بتصادقهما فصار
حاصل المسئلة خارجا وذا اليد تنازعا في ملك مطلق في عين واقاما البينة قيل له بالتزكية
ظهر عدالة الشهود وقت الشهادة فظهر الاستحقاق من ذلك الوقت فظهر ان الاقرار كان باطلا
لانه ظهر انه اقر وليس بمالك ويبطل بطلانه التصديق لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار
وعدمه بمنزلة ولو اراد احدهما ان يقيم البينة على صاحبه لم يلتفت اليه لان كل واحد
منهما صار مقضيا عليه في النصف الا اذا عرض الذي لم يقر له عن الشهادة قبل القضاء بهما
ويجعل المقر له خصما واعاد البينة عليه لانه ملكه فيقضي بالكل له لانه اعرض عن الخصومة
مع الاول واستانف الخصومة مع الثاني ولا تقبل بينة المقر له بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه
ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا ثم اقر لاحدهما يدفع الى المقر له ويقال للآخر اقم
شاهدا آخر فان اقام قضي له لان هذا الثاني ينضم الى الاول لان اقراره لا يصح في ابطال
شهادة الاول فصار كانه اقام شاهدين ولم يقم الآخر فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد
آخر قضي بينهما لان اقراره ملحق بالعدم في حق ما ذكر من الشهادة وانما اقراره في تحويل الخصومة
لا في ابطال ما ثبت لكل واحد منهما من الحق ولو انعدم اقراره حقيقة واضاف كل واحد
منهما الى شاهده شاهدا آخر يقضي بينهما كذا هنا الا ان يعيد غير المقر له شاهده الاول
مع آخر على المقر له او اقام عليه شاهدين مستقلين فحينئذ يقضي بكل العبد له لانه انشأ الخصومة

اي على المقر له

معه وابطل ما اقام على المقر ثم عدم نفوذ الاقرار في حق غير المقر له كان نظرا له فاذا رضي بالدعوى
على المقر له صح الاقرار وهو ذو اليد وغير المقر له خارج فعند اقامتهما البينة يقضي للخارج ولا تقبل
بينة المقر له بعد ذلك حتى لو قال المقر له قبل ان يقضى له او بعد ما قضي له اعيدوا شاهدي الاول لم يلتفت الى
ذلك ولو قال غير المقر له قد مات شاهدي الاول قبل ان مات شاهد آخر على المقر له ويقضي في ذلك
بالعبد لان شهادة الاول لم تبطل بالموت واذا اقام شاهدا آخر فقد اقام شاهدين على ما ادعى
والمقر له لم يقم الا شاهدا واحدا فيقضي له بالعبد الا ان يقيم المقر له شاهدا آخر فيقضي بينهما
قال في الكتاب الا ان يقيم المقر له شاهدين مستقلين فيكون بينهما اختلاف فاذا اشترط قيام غير المقر له شاهدين
مستقلين على المقر له حيث يقضى بالكل لغير المقر له ان يستانف الخصومة مع المقر له لانه خارج
والمقر له صاحب يد واذا استانف عقد ابو المقر عن الخصومة وجعل المقر له خصما وهو ذو اليد يقضى
للخارج اما المقر له لا يمكنه ان يجعل غير المقر خصما فيستانف الخصومة معه لانه صاحب يد وهو
خارج وغير اقامة شاهدين بناء على الخصومة الاولى بان ضم الى الاول شاهدا آخر الا ان لاحدهما
شاهدين وللآخر ثلثة فيقضى بينهما فان قيل ان لم يمكن ان يجعل اقامة شاهدين مستقلين على المقر له استيناف
الخصومة مع المقر يجب ان يجعل اقامته شاهدين مبطلا لما اقامه من شاهد الاول على ذي اليد من حيث انه يظهر
ان المدعي اقام شاهدين الاول على مودعه الا ترى انه قال قبل هذا في دعوى الشراء اذا حضر المقر له قبل
القضاء يدفع العبد اليه ولا يكلف المشتري اعادة البينة الا ان يقيم المقر له البينة انه عبده او اودعه
سلط بينة للمشتري وتقبل بينة المقر له على ابطال بينة المشتري من حيث انه اسلك المشتري اقام البينة على مودعه
وهو غائب لما تعذر قبول هذه البينة منه على سبيل استيناف الخصومة لما لم يكن العبد في يده كذلك هنا
قيل لم في مسئلة الشراء امكن قبول بينة المقر له على ابطال بينة المشتري لان المقر له بينته ابطل المشتري
اقام البينة على مودعه وهو غائب انها باطلة وكان كما لو اقام بينة ان شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف
او عبيد اما في مسئلتنا لا يمكن قبول بينة المقر له على ابطال ما اقام المدعي من شاهد الاول لانه لا يمكن المقر له
ان يقول ان شاهد الاول على المودع انه غائب لان المقر له كان حاضرا وقت الدعوى ووقت اقامة البينة
الا ترى ان بينة المدعي اقيمت على مودع المقر له والمقر له حاضر وانما تقبل ويكون الاقامة على مودعه كالاقامة
عليه رجل ادعى عبدا في يد رجل واقام شاهدا او شاهدين ثم لم يقض له حتى اقر ذو اليد به لغائب
ثم حضر الغائب وصدقه يدفع اليه ويقضى للمدعي لان الاقرار لا يصح في ابطال الخصومة فلو اقام المقر له
بينة انه له قبل ان يقضى للمدعي تقبل بينته لانه سلط شهود المدعي لم يسمع بينة المدعي على المقر له وتقبل
بعد القضاء للمدعي ايضا لان القضاء وقع على ذي اليد لا على المقر له فاذا اقام المقر له البينة بعد ذلك
اقامها وهو غير مقضي عليه فيقبل بينته والظاهر ان هذه المسئلة هي التي ذكرها الشيخ في التحرير وهي لو ان عبد

تذكر

في يد رجل ادعاه اثنان فاقام احدهما بينة انه له وزكيت بينته ثم اقام الآخر بينة ولم تزك او
اقام شاهدا واحدا وقضي به للذي زكيت بينته ثم اقام الآخر بينة عادلة انه له قضي له لانه
لم يصر مقضيا عليه لانه لم يبن له حقيقة الملك ولا دخل الملك ولو اقام احدهما بينة ولم تزك حتى اقر ذو اليد
انه للذي لم يقم بينة دفع اليه وقضي لصاحب البينة ويجعل المقر له خصما فلا يكلف باعادة البينة
فاذا قضي له ثم اقام المقر له بينة انه له او وعد الذي كان في يده يقبل ويقضى به على المقضي عليه
لان بينته قامت على ابطال بينة المدعي الا انه وان كان في يد المقر له لكن سبب الاستحقاق ثابتا للاول
فكان صاحب يد يعني المقر له وان كان حاضرا لكنه كالغائب حكما لانه لم يكن المقر له خصما للمدعي وقت الدعوى
او اقام المقر له شاهدا لانه صار له خصومة بهذا العبد وهو انه يحصل له به متى اقام شاهدا
آخر فصار حضوره معتبرا وقت اقامة البينة على وجه فلم يكن غائبا حكما من كل وجه

باب من الدعوى والبينات

ص البينة فيض مانع كالمخالفة الا اذا وفق ش اصل الباب ان الشهادة متى خالفت
الدعوى ولم يمكن التوفيق بينهما لا تقبل لانها شرعت لاثبات الدعوى ولم يتحقق ذلك عند المخالفة
وان امكن ولم يقبل التوفيق لا يقبل ايضا لان المخالفة ثابتة حقيقة والتوفيق محتمل والثابت حقيقة
لا يزول بالشك والاحتمال ان وجد التوفيق قبلت لزوال المخالفة وآخر ان التناقض يبطل الدعوى
اذا لم يمكن التوفيق وان كان التوفيق ممكنا فقد قيل يقبل وان لم يوفق حملا للكلام على الصحة مهما
امكن وقد ذكر في الجامع الصغير اذا ادعى رجل ما لا فقال لم يكن لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة
على المال المدعي عليه البينة على القضاء او الابراء قبلت ولم يشترط دعوى التوفيق وقال هشام رحمه الله
سالت محمدا عمن اقر انه ليس له بالري رستاق كذا دار ولا ارض ولا دعوى ولا حق ثم اقام البينة
انه له في يد في ذلك الرستاق دار فقال محمد لا يقبل الا ان يقيم انه اخذها منه بعد الاقرار وقيل
قال الا ان كان التوفيق ظاهرا لا يحتاج الى دعوى التوفيق وان لم يكن ظاهرا يحتاج اليه عملا بالروايتين

ص ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا انها داره لا تقبل او انه وهبه وسلم الا ان يوفق وبعيدها
وبه يصح ادعى الملك فشهدا بالشراء منه او من غيره وهو مالك او بالهبة والقبض يقبل وقيل يسال
وهو المختار ولو شهد احدهما بالملك والآخر بالشراء او بالهبة او هل بالارث من ابيه وهل ابن امه لا
يقبل ادعى الفا فشهد احدهما انه غصبه عبدا بيعا وبها ومات عنده والآخر انه لا يقبل ش
دار في يد رجل ادعى انه اشتراها من فلان وهو يملكها واقام البينة وشهدوا انها داره ولم يشهدوا
على الشراء فالشهادة باطلة لان المدعي ادعى الملك بالشراء وهو ملك مقيد والشهود شهدوا على الملك
المرسل والملك المرسل اقوى من الملك المقيد لان في الملك المرسل يستحق المدعى بها باولادها ويرجع

الباعة بعضهم على بعض وصار كان الشهود شهدوا باكثر مما يدعيه والشهود اذا شهدوا باكثر مما ادعى
لا تقبل شهادتهم لانه كذبهم فصار وافسقة الا ترى انه لو ادعى على رجل الف درهم فشهد الشهود بالف
وخمسمائة فشهادتهم باطلة الا اذا وفق فيقول كانت لي عليه الف وخمسمائة الا اني استوفيت خمسمائة
وهم لا يعلمون به وبعد التوفيق يقضى له بخمسمائة لا غير ولو ادعى انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له
فاقام البينة فشهدوا انها له ولم يشهدوا على الوراثة فالشهادة باطلة ايضا لما قلنا ولو ادعى الشراء فشهدوا
بالهبة والقبض لا تقبل لان الشهادة خالفت الدعوى صورة ومعنى الا ان يوفق المدعي فيقول اشتريته منه
فجحدني الشراء فاستوهبت اليه فيبتها مني بعد وقبضتها ويعيدها فيقبل على الهبة والقبض فيقبل لانه زال
المخالفة بالتوفيق وقال الشيخ ابو القاسم الصفار لا يقبل ما لم يأت ببينة انه كان اشتراها من فلان ثم
جحدني الشراء ثم وهبها لي وقبضتها الا ان مشايخنا قالوا هذا غير صحيح لانه لو وجد من يشهد له بالشراء
لا يستغني عن اقامة البينة على الهبة الا انه يجب ان يعيد البينة على الهبة والقبض لان الشهادة
بالهبة حين وجدت وجدت بلا دعوى فلا يعتد بها فان قيل لم يقبل الشهادة على الهبة وقد ادعى
هبة فاسدة لزعمه انه ملكها بالشراء قبل الهبة والقاضي لا يقضي بهبة فاسدة وانه لا ينفسخ بجحود
احد المتبايعين قيل له بجحود المتبايعين ينفسخ البيع فاذا جحد فكانه قال فسخت البيع فصح منه
وتوقف على قبول المشتري فلما استوهب منه المشتري فقد اجابه بالا يصح الا بعد قبول الفسخ فتضمن
هذا فسخا بكرى قال الآخر بعت منك هذا العبد فقال المشتري فهو حر يعتق ويكون قبولا للبيع ولو ادعى الملك
المرسل والشهود شهدوا بالشراء منه او من غيره او بالهبة والقبض او بالارث حيث يقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعاه المدعي وهو يصدقهم فيما شهدوا به ويدعي زيادة لا شهادة لهم عليها فلم يكن مكذبا لهم
في شيء كما لو ادعى الفا فشهدوا بخمسمائة وقد اتفقا على ما هو المقصود وهو وجوب خمسمائة والملك
في الدار فيقبل وقال بعضهم يسال المدعي عن السبب فان بين ما شهد به الشهود يقبل والا فلا وهو
المختار على الكتاب وقال لان المدعي اقر انها كانت لغيره فلا تجوز شهادتهم حتى يشهدوا انها خرجت
من يد الذي اقر انها كانت له اليه ولو ادعى دارا في يد رجل انها له فشهد احدهما انه ورثها من ابيه
وشهد الآخر انه ورثها من امه لم يقبل لان التوفيق بين شهادتهما غير ممكن لانه لا بد للمدعي ان يدعي الملك
باحد السببين وفيما ادعى صار مكذبا لاحد الشاهدين وكذا لو شهد احدهما بالملك المطلق والآخر بالشراء
او بالهبة فان قلت ان هذان قد اتفقا في الملك فقد اتفقا على الملك فيجب ان يقضي بما اتفقا عليه ويلغى
ما اختلفا فيه كما في الاقرار فانه لو قال لفلان علي الف درهم من قرض وقال المقر له لا بل من غصب يجب الالف
على المقر وهل له السبب انما يلغى اذا كان حكم السببين متحدا كما في الاقرار فان الالف الواجبة بالقرض والغصب
متحد وهنا حكم السببين مختلف لان الموروث من جهة الاب يتضمن حقوقا لا يتضمنها الموروث من جهة الام

من قضاء دين الابن سنة وصاياه وارث الام منه وكذا من الجانب الآخر الا ترى انه لو شهد احدهما بالف من ثمن عبد وشهد الآخر بالف من ثمن اصبع لا يقبل وكذا لو ادعى على آخر الفا فشهد احدهما انه غصبه عبدًا قيمته الف ومات عنده والآخر انه غصبه جارية قيمتها الف وماتت عنده لان احد الشيئين غير الآخر وليس احد من السببين حجة تامة فصار كما لو ادعى دارا في يد رجل فقال لا حق لي فيها وانما هي لفلان وصدقه يدفع اليه ولا يضمن وان كان في المجلس ولو ثبت اقراره به قبل القضاء بعض يرد على هذا ما كانت لي قط لكنه يضمن قيل هو قول محمد والعرف لهما انه اتلاف كرجوع الشاهد بخلاف الغصب ولو اقر به قبل القضاء لا يقضى الا ان يوفق في الاولى موصولا نحو بعته او وهبته بعد الشهادة وقيل لا يسمع في المجلس اقر له بدار وقال ما كانت لي قط وانما هي لفلان موصولا يدفع اليه ومفصولا لا شيء ثم رجل ادعى دارا في يد رجل وقضى له بها بالبينة ثم اقر المقضي له ما ان الدار انما لفلان لا حق له فيها وصدقه المقر له فهي للمقر له والقضاء ماض وليس للمقضي عليه ان يقول للمقر له اكذبت شهودك وخطأت القاضي في القضاء لك حيث اقررت انها لفلان لا حق لك فيها فرد ها علي او قيمتها لان قوله لا حق لي فيها يحتمل نفي الحق من الاصل فيكون مكذبا لشهوده ومخطئا القاضي ويحتمل انها لفلان لا حق لي فيها لانتقالها اليه بتمليك صحيح بعد القضاء فلا ينقض القضاء بعد نفوذه بالشك والاحتمال قيل هذا اذا تخلل بين القضاء والاقرار زمان يتصور فيه نقل الملك اما اذا لم يتخلل فلا قالوا يمكن الانتقال من غير تخلل زمان بان باع قبل القضاء بشرط الخيار له ثلاثة ايام وتمت المدة عقيب القضاء بلا فصل واذا ثبت الاحتمال لا ينقض القضاء الثابت يقينا بالشك لو قال بعد القضاء ليست الدار لي ولكنها لفلان وصدقه المقر له فالجواب ما قلنا وبل اولى لان كلمة ليس في الغالب والظاهر يستعمل لنفي الحال لا في الماضي فلم يصر مكذبا شهوده فصح القضاء والاقرار فلا يضمن ولو اقام المدعى عليه بعد القضاء على اقرار المدعي بعد القضاء انها لفلان لا حق لي فيها بعض القضاء ويدفع الى المقضي عليه لانه لا يمكن التوفيق بين الاقرار وبين الدعوى والشهادة لان اقراره قبل القضاء يصير مكذبا نفسه وشهوده وعلى هذا لو اقر على هذا لا يمكن التوفيق فان قال هي لفلان ما كانت لي قط ولكنها لفلان فلا يخلو اما ان صدقه المقر له في قوله ما كانت لي قط او كذبه فان صدقه بطل القضاء وترد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له على المقر الوجهين لان قوله ما كانت لي قط اكذاب للشهود واقرار ببطلان القضاء وبطلان الاقرار للمقر له لما ذكرنا ان هذا اقرار بتمليك صحيح ولن يتصور ذلك الا اذا كان مالكا وقد صدقه المقر له فيه فصح تصديقه لان الحق له فانتفى كونه مالكا بتصادقهما وبطل الاقرار المبني عليه وهذا دليل متين يجاز نقض القضاء به خلاف الفصل الاول ولو كذبه في قوله ما كانت لي قط وصدقه في الاقرار وقال بعدما غابا عن مجلس القضاء كانت الدار لك وقد ملكتنيها بعد القضاء بسبب من الاسباب فالدار للمقر له وتضمن المقر قيمتها للمقضي عليه وهذا لا يشكل فيما اذا ابدأ بالاقرار

ثم بالعتق لان اقراره قد صح ثم بالنفي رام ابطاله وكذبه المقر له فلا يبطل وانما يشكل فيما اذا بدأ بالنفي ثم بالاقرار لانه متى قال ما كانت هذه الدار لي قط او لا حق لي فيها كذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا له بالدار من الاصل وقد اقر انها ليست من الاصل وبطلان القضاء فاذا قال بعد ذلك لكنها لفلان صار مقرا بملك الغير وهو ملك المقضي عليه فينبغي ان لا يصح اقراره قيل له الاقرار وان كان مؤخرا عن النفي صورة هو مقدم معنى لان المقر قصد صحة الاقرار وانما يصح اذا صار مقدما والكلام يحتمل التقديم والتأخير فيحمل عليه احترازا عن الالغاء والابطال قيل ان قوله يضمن المقر قيمة الدار قول محمد وقول ابي يوسف الاول لان المقضي له زعم انه غاصب الدار وقد عجز عن ردها لان علة ضمانها عنده بما كالوا شهدوا بالصحيح انه قول الكل لان عند ابي حنيفة وقول ابي يوسف الآخر ان كان العقار لا يضمن بالغصب لكنه يضمن بالاتلاف الملك بالقول كما يضمن الشهد اذا رجع والمودع اذا جحد فان قيل قوله ولكنها لفلان كلام مبتدأ غير متصل بما قبله فيصير بمنزلة السكوت الا ترى انه ذكر قبل هذا في النكاح لكن زوجني خمسين درهما لا تصح الاجازة لانه سكت عقيب قوله لا اجيز قيل لما تصحح الاقرار باعتبار التقديم ممكن فانه لو تقدم الاقرار وقال هذه الدار لفلان ما كانت لي قط صح الاقرار فقدمنا ليصح اما ثمة تعذر تصحيح الاجازة باعتبار التقديم فانه لو بدأ وقال اجيزه بخمسين ولا اجيز النكاح ايضا لا يصح الاجازة لان قوله ولا اجيز غير متصل بما قبله فانه فسخ للنكاح هذا كله اذا اقر بعد القضاء فاما اذا اقر بعد اقامة البينة قبل القضاء فان القاضي لا يقضي بها اما في قوله ما كانت لي قط فلانه اكذب شهوده واما في قوله لا حق لي فيها او ليست لي فلانه يحتمل النفي من الاصل لان النفي في الحال قد يكون من الاصل وذلك تكذيب الشهود وقد يكون بسبب حادث والقضاء لم يكن فلا يقضي بالشك والاحتمال الا ان يقول ليست لي بل هي لفلان بعته منه او وهبتها له بعد شهادتهم ووصل الكلام فحينئذ يقضي بها للمقر له لان هذا ليس بتكذيب للشهود بل تقرير لشهادتهم وانما شرطنا الاتصال لان هذا بيان مغير فيصح موصولا لا مفصولا كالشرط والاستثناء قيل يا ولي ما ذكر محمد رحمه الله ان المقر له قال وهبها لي وقبضتها منه فهي لي للصبي انما يصح هذا القول من المقر له اذا غابا عن مجلس القاضي حتى يمكن للنفي تصديق المقر له فيما ادعى واما اذا قال في مجلس القضاء لا يمكن تصحيح الاقرار لان القاضي يعلم انه لم يجر بينهما هبة بعد القضاء فكان كذبا بيقين فلا يتعلق به حكم فكان وجوده وعدمه بمنزلة رجل في يده دار اذا اقر انها لفلان لا حق له فيها وقال ولا ان كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه فلان فهي للمقر له الثاني استحسانا والقياس ان يكون الدار بين المقر الاول لان المقر له كذبه في اقراره ورده بقوله ما كانت لي قط فيبطل فلا يصح اقرار الثاني للثالث وجه الاستحسان ان يكون للمقر له الثاني ولا يكون ردا للاقرار الاول لان اقراره يقتضي امرين نفي ملك نفسه والاقرار بكون الدار للثاني

الا ان اقرار الاول ... احدهما نفي ملك نفسه ... اقراره بها للثاني ... الى المقر له الاول

اذا قال لا اجيز النكاح

تكرينا

والثاني صدقه في نفيه عن نفسه حين قال انها للثالث وكذبه في اقراره له ويكذب المقر له المقر
في بعض ما اقر لا يوجب بطلان الاقرار فيما صدق وما سكت عنه بتصادقهما فتعين ان الدار للثالث لانه
يدعيها ولا منازع له ولان المقر بالاقرار سلط المقر له الاول على التصرف فيها وامر بنفوذ تصرفه فيها
فاذا قال هو لفلان جاز تصرفه بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كانت لي فانها لي قط
ولكنها لفلان حيث صدقه المقر له في قوله ما كانت لي قط حيث لا تكون الدار للمقر له لان المقضي له صار مكذبا
شهوده في بعض ما شهدوا به وهو كون الدار له مصدقا في بعض ما شهدوا به وهو كون الدار ليس
للمقضي عليه لكن تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا به يوجب بطلان الشهادة في كل ما شهدوا به
ولو قال المقر له الاول لم يكن لي قط وسكت ثم قال هي لفلان لم يصدق وهي للذي لم يزل بيده لان
المقر له كذبه في اقراره انها له فارتد اقراره فبطل لان التكذيب برده ولم يصدقه في النفي عن نفسه
لا صريحا ولا ضرورة الاقرار للثالث لانه ما اقر للثالث فبقي مجرد نفي من جهة المقر له مصدقا له فيه فبطل الاقرار
الاقرار بمجرد النفي باطل فانه لو قال ليست هذه الدار لي وسكت كان ذلك باطلا حتى لو ادعاها بعد ذلك
صح ولا يمنع منه ثم اذا قال بعد ذلك لكنها لفلان فقد اقر بملك الغير فلا يصح بخلاف ما اذا وصل لانه
صدقه في النفي فصح النفي وتعين للثالث استشهد محمد لهذا وقال الا ترى لو ان رجلا قال لاخر لك علي الف
درهم من ثمن متاع فقال المقر له ما كان لي عليك قط الف درهم من ثمن متاع ولكن لي عليك الف درهم قرضا ووصل
انه ياخذ الالف لانه صدقه في المال وكذبه في السبب بسبب ما صدقه فيه وبطل ما كذبه فيه ولو فصل كان ذلك
ابتداء دعوى لا يصدق فيه لانه بالسكوت ارتد الاقرار كذلك هنا ص ادعى انها دار ابيه
فشهدوا انه مات فيها او انها كانت دار ه مات فيها او انها كانت لابيه مات فيها لا تقبل وعن ابي يوسف
تقبل في الثالثة ولو شهدوا انه مات وهي في يده او تركها ميراثا او مات وهو يملكها تقبل وسكنى الدار ولبس
القميص والخاتم وركوب الدابة ليس شهادة بالملك بخلاف القعود في الدار والنوم على الفراش والموت عليه
ومنهم من فصل في الخاتم والاصح ش رجل ادعى دارا بالارث من ابيه واقام بينة ان اباه مات
فيها لا تقبل لانهم لم يشهدوا بالملك ولا باليد ولا بفعل يدل على الملك لانه قد يموت فيها المالك والزاير
والضيف وكذلك لو شهدوا انها كانت داره مات فيها ولو شهدوا ان هذه الدار كانت لابيه لا تقبل
هذه الشهادة ايضا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الامالي تقبل وكذا لو شهدوا انها كانت لابيه
مات فيها ولم يشهدوا انه مات وتركها ميراثا له وقوله مثل قولهما ثم رجع وقال تقبل من مشايخنا من
قال الخلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه اما اذا شهدوا انها لابيه لا تقبل بالاتفاق لانهم
اثبتوا الملك للميت والميت ليس باهل للملك ولا سبيل الى الجر ومنهم من قال الخلاف في الفصلين وهو الاصح
والحاصل ان جر الميراث شرط في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف اجر ليس بشرط لانهم اثبتوا الملك للمورث

في الماضي والاصل بقاء ما عرف ثبوته الى ان يوجد المزيل ولم يوجد مزيل سوى الموت وهو ناقل الى الوارث
وكانت شهادة بالملك له كما لو صرحوا ولهذا لو اقر ذو اليد انها كانت لابيه او قامت بينة على اقراره بذلك يؤمر
بالتسليم اليه فكذا اذا ثبت بالبينة ولهما وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف انهم شهدوا بملك علم القاضي زواله
ولا سبيل الى القاضي لا يمكنه ان يقضي في الحال بالملك للمورث للعلم بزواله ولا ان يقضي به للوارث لان القضاء له
فرع على ثبوت ملك ابيه ولم يثبت بخلاف ما اذا شهدوا انه مات وهي في يده او انه مات وهو يملكها او تركها
ميراثا لان الشهادة بملك المورث عند الموت او يده يستلزم النقل الى الوارث جزما اما قيام ملك المورث في الماضي
لا يوجب الميراث الا بشرط البقاء ولا يستصحب للوارث خصما في اثبات الملك للمورث مع انه ليس بسبب للنقل
اليه الا بشرط البقاء نظيره اشترى جارية ثم ادعى البايع زوجها من فلان الغايب قد اشتريتها ولم اعلم بذلك
فانكر البايع فاقام البينة لا تقبل لان المدعى على الغايب ليس سببا لما يدعي على الحاضر والرد الا بشرط البقاء
لجواز ان يكون طلقها كذا والاقرار لانه لا يتعدى الى غيره ولان قيام ملكه وقت الموت شرط الانتقال الى
الوارث والشرط لا يثبت بالظاهر بل بالنص فاذا شهد الشهود على انتقاله اليه بالميراث بسبب الشرط واذا لم
ينصوا عليه لم يثبت ما هو الشرط والملك الذي كان له في حيوته لا يكون له دليل ملكه عند موته نصا فلا يستغني
عن كونه خصما فكانت الشهادة قائمة من غير خصم ولان الميت قد يكون عليه دين فلا ينتقل اليه بخلاف الاقرار
فانه يوجب الحق بنفسه من غير الحكم عندهما انما يثبت باحد معاني ثلثة اما بالتنصيص على انه مات وتركها ميراثا
له واما باليد المطلقة عند الموت بان شهدوا انه مات وهو في يده واما بفعل يدل على اليد عند الموت اما
اذا شهدوا انه مات وتركها ميراثا له فلا شبهة في قبولها وان لم يقولوا كان يملكه لانه لا يتصور ان يتركه
ميراثا الا اذا كان يملكه عند موته واما اذا شهدوا انه مات وهو في يده فكذلك لان اليد سواء كانت يد
امانة او غصب او ملك فانها عند الموت تنقلب يد ملك اذا مات مجهلا لانه يصير ضامنا بالتجهيل وقبض
الضمان من اسباب الملك عندنا فصارت الشهادة باليد عند الموت كالشهادة بالملك وتلك مقبوله فكذا هذا
واما اذا شهدوا بفعل في العين فهو على نوعين نوع هو دليل اليد وهو كل فعل لا يستباح الا بالنقل والتحويل
فما تقبل النقل والتحويل كاللبس والحمل او لا تقبل غالبا الا بالنقل والتحويل كالركوب في الدواب ولهذا يتحقق الغصب
واثبات اليد شرط تحقق الغصب بالاجماع او فعل لا يصدر غالبا الا من المالك فيما لا يقبل النقل والتحويل كالسكنى
والتصرف في العقارات فاذا شهدوا بهذا النوع من الفعل يقبل كما لو شهدوا باليد صريحا لما ذكرنا انه دليل
اليد ولهذا لو اقر ذو اليد للمدعي كان امس لابسا هذا الثوب او ساكنا في هذه الدار يؤمر بالرد عليه والاقرار
باليد الماضية صحيحة والشهادة بها باطلة والفرق ان اليد الماضية مجهولة والاقرار بالمجهول جايز والشهادة
بالمجهول باطلة لان الشهادة انما تصير حجة بانضمام القضاء والقضاء بالمجهول غير ممكن والاقرار حجة بنفسه فاذا
اقر انه وصل اليه من يد غيره فيؤمر بالرد عليه ونوع لا يدل على اليد وهو كل فعل يوجد في التخليات من غير نقل

ولا يفعل غالبا للنقل كالجلوس على البساط او فعل فيما لا يقبل يصدر من غير المالك في الغالب العادة حسب
صدوره من المالك كالنوم والقعود في الدور ونحوها واذا شهدوا بهذا النوع من الفعل لا يقضى بها
لعدم ثبوت اليد التي هي دليل الملك ولهذا لا يصير غاصبا بهذه الافعال ولو شهدوا انه مات وهو ساكنها
يقبل لانه استعمال يختص به الملاك غالبا واسم الساكن مطلقا يصرف الى المالك ولهذا لو اقر ذو اليد ان المدعي
كان ساكنها كان اقرارا له بها وكذا لو شهدوا انه لابس هذا القميص وهذا الخاتم او حامل هذا البساط
يقبل لان هذه الافعال لا سيما اكد من النقل والتحويل فيدل على اليد قيل في الخاتم انما يقبل اذا شهدوا
انه مات وهو في خنصره او بنصره لان في غيرهما لا يستعمل استعمال الملك ولهذا لو جعله المودع فيهما او
المرتهن فيهما فضاع يضمن قيمته لانه استعمال وان جعله في السبابة او في الوسطى او الابهام في الوديعة
لا يضمن وفي الرهن يهلك بالدين لانه حافظ لا مستعمل والصحيح ان الجواب يجري على اطلاقه كما ذكره
محمد رحمه الله لانه اتم الفعل الذي لا يثبت الا بالنقل والتحويل في النقليات بمعنى النقل فقد وجد وهذا
لانهم ذكروا الفعل من المتن في كل فعل يثبت به اليد يثبت به الملك وكل فعل لا يثبت به اليد لا يثبت به الملك
وهو الفعل يثبت اليد يثبت به الملك وكذا لو شهدوا انه مات وهو راكب على هذه الدابة يقضى
بالدابة للوارث لان الركوب وان كان تهيأ بدون النقل لكنه لا يفعل عادة الا للنقل وكان دليل اليد
ولو شهدوا انه مات وهو قاعد في هذه الدار او على هذا البساط او نائم عليه لم يقبل لان هذه الافعال
تهيأ من غير نقل ولا يفعل للنقل غالبا فلا يدل على اليد المطلقة ــ فصل ــ تنازعا في ثوب فاللابس
اولى من المتشبث كالراكب مع ممسك العنان وصاحب السرج مع من خلفه ولو كانا في السرج او القاعدين على البساط
او احدهما متشبث استويا قال كنت امس ساكنا في هذه الدار او ادعى الملك يعمل بخلاف القعود وعلى
هذا مات واضعا هذا الطيلسان على راسه او عاتقه وموضوع لا يثبت ــ اثنان تنازعا في ثوب
واحدهما لابس له والآخر متعلق به فاللابس اولى لان اللبس دليل الملك دون التعلق الا ترى انهما لو تنازعا
في دابة احدهما راكبها والآخر ممسك لجامها فالراكب اولى لان الركوب دليل الملك ولهذا لو كان لاحدهما
عليها حمل وللآخر كوز معلق او مخلاة كان صاحب الحمل اولى لان اليد له ويؤمر الآخر برفع الكوز والمخلاة
بخلاف ما اذا تنازع اثنان في حائط ولاحدهما اتصال وللآخر جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال ولا يؤمر
صاحبه برفع الجذوع بل يكون له موضع جذوعه لان صاحب الاتصال انما استحقه بالظاهر والظاهر حجة
للدفع دون الاستحقاق فلا يستحق عليه الرفع ويجوز ان يكون له حق وضع الجذوع على حائط الغير بان كان
ذلك مشروطا في اصل القسمة فلم يكن من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع على الآخر اما وضع المخلاة
على دابة الغير او تعليق الكوز لا يكون مستحقا في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل امر
الآخر بالرفع ولو تنازعا في دابة احدهما راكب في السرج والآخر رديفه فادعيا الدابة فالدابة للراكب في السرج

وان كانا راكبين في السرج فهي بينهما لان تصرف الراكب في السرج اظهر لان في العادة ان المالك يركب
في السرج ويردف غيره فاما اذا كانا في السرج فتصرفهما سواء والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في الاستحقاق وكذا لو كانا قاعدين على بساط ولا يد لاحدهما وانما صار بينهما نصفين بدعواهما
لا غير لانه لما لم يجد القاضي اقرب منهما ولا سابقهما فيه غيرهما يقضي لهما او يترك في ايديهما فيكون قضاء ترك
ولو كان احدهما جالسا على البساط وآخر متعلق به كان بينهما من غير قضاء بين الدار فان القاعدين فيها
لو ادعى كل واحد منهما انه له وانها في يده لم يقض بينهما لهما وكان القعود ليس بدليل اليد في الدار
كذا الجلوس في البساط والفرق ان البساط ان لم يكن في ايديهما لكن علم القاضي انه ليس في يد غيرهما
لان اليد على البساط انما تثبت اما من حيث القيام بالفعل او بكونه في يده وقد علم القاضي انه ليس في يد
غيرهما ولا في بيت غيرهما فانه يراه موضوعا على قارعة الطريق فاذا علم بانتفاء يد غيرهما وهما يدعيان
يخليه لاستوائهما في الدعوى اما في الدار فالقاضي لا يعلم انها ليست في ايديهما لم يعلم انها ليست في يد غيرهما
لان اليد على الدار انما يثبت بالسكنى فيها او بالاختطاط والقاضي لا يعلم انه ليس فيها ساكن لم يعلم
انه ليس لها مختط له فلا يقضي لهما بعين الدار التي لا يد لهما ولو كان احدهما ساكنا في الدار والآخر قاعد
فهي بيد الساكن استشهد محمد رحمه الله بمسائل الاقرار فقال رجل قال كنت امس ساكنا في هذه الدار او لابسا
هذا القميص او راكبا هذه الدابة او حاملا هذا الثوب على عاتقي وقال المقر له صدقت هذه الاشياء
لي فانه يأخذها لان الاقرار بهذه الافعال اقرار باليد والجواب في الاقرار باليد هكذا لما ذكرنا انه اقر
بالوصول اليه من قبله فيؤمر بالتسليم اليه ولو قال المقر كنت جالسا على هذا البساط او على هذه الوسادة
او كانا في هذه الدار لم يستحق المقر له بهذا القول شيئا لان الاقرار بهذه الافعال ليس باقرار باليد
وعلى هذا لو شهدوا انه مات واضعا هذا الطيلسان على راسه يقبل لان الوضع منه لا يتهيأ
الا بالنقل والتحويل ولو شهدوا انه مات وهذا الطيلسان موضوع على راسه لا يقبل لانه ليس
بتصرف منه لاحتمال ان يكون الوضع من غيره او هبت الريح ووضعته عليه ـــ باب
من الدعوى والبينات ـ فصل ـ احد الورثة خصم عن البقية ـ ش ـ اصل
الباب ان احد الورثة يقوم مقام جميع الورثة في الحقوق المستحقة للميت وعليه لان كل واحد منهم خلف
عن الميت في الحقوق المستحقة له وعليه قائم مقامه ولهذا لو ادعى الشراء من الميت على احد الورثة وقضى
له يكون قضاء على الكل وكذا لو غاب الوارث الذي اقام البينة عليه واحضر وارثا آخر يقضي عليه بتلك البينة
كما لو اقام الموكل البينة وغاب فقضي للوكيل بتلك البينة او اقام على الموكل فغاب فقضى على الوكيل ولو ادعى الوارث
دينا للميت وقضي له يكون قضاء لجميع الورثة هذا اذا اتفقا على الارث واتحاد السبب والجهة اما اذا
اختلفا فالقضاء لاحدهما قضاء للميت وعليه لا للوارث الآخر وعليه جعل في التقدير كان مورثهما مختلف

وكذا لو ادعى الدين على الميت
بحضرة وارث واحد واقام
البينة عليه وقضى به يكون قضاء
على الكل م

فما وقع فيه الدعوى الا ترى انه لو ادعى احدهما ان لابيهما على فلان الف درهم قرضا واقام البينة ولذ به
الآخر واقام البينة ان لابيهما عليه الف قرض ثم عرض يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة بالجهة التي ادعاها حتى
لا يشارك احدهما صاحبه فيما قبض وكذا لو ادعى احدهما ان فلانا قتل اباهما خطأ وادعى الآخر
قتله عمدا واقاما البينة يقضى لمدعي الخطأ بنصف الدية على العاقلة ولمدعي العمد بنصف الدية في ماله
ولا يشارك احدهما صاحبه فيما قبض ولو نوى على العاقلة او القاتل نوى على المقضي له به خاصة ويكون ما ادعى كل
واحد منهما للاب حتى يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ص ادعى ارثا وادعاها اخو
ذي اليد ارثا منهما وهو ينكر وابيا فله ربع والبقية للاجنبي وقيل عندهما يقضي اثلاثا كالملك وكذا لو
صدقه بعد اقامة البينة وقبلها الكل للاجنبي ولو قضي له والاخ غائب فحضر واقام البينة فالنصف له
وشايع كلها لو ظهر على الميت دين وكذا الربع من يد الاجنبي فيما تقدم وكذا لو اقر اخوه بعد اقامة البينة
وقبلها لا تقبل بينته للقضاء عليه ش رجل في يده دار ادعى رجل انها له ورثها من ابيه وادعى
اخو ذي اليد انها دار ابيهما مات وتركها ميراثا بينه وبين ذي اليد وذو اليد ينكر دعواهما ويدعي الكل
لنفسه ولو اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه وزكيت البينتان فانه يقضي بثلاثة ارباع الدار
للاجنبي وهو مدعي الكل وبربعها لاخي ذي اليد وهو مدعي النصف قيل هذا الجواب على اصل ابي حنيفة
اما عندهما يقضي بينهما اثلاثا على طريق العول والمضاربة بناء على ما ادعيا دارا احدهما نصفها
والآخر كلها وقيل هذا الجواب على قول الكل وهو الاصح لان الجامع تصنيف محمد رحمه الله اذا ذكر قول ابي حنيفة
ولا يذكر قول نفسه يكون ما ذكر قول الكل وذلك لان دعوى الوارث كدعوى المورث فيكون الاجنبي مع اخي
ذي اليد كل واحد منهما يدعي جميع الدار لمورثه ثم يدعي التلقي منه ولهذا لو كان على مورث الاخ دين مستغرق
يقضى بالدار بين المدعيين نصفان وشاع النصف بينهم فصار كما لو وقع الدعوى بين الابوين وادعى كل واحد
منهما جميع الدار فيقضي بينهما نصفان فيكون النصف لابي الاجنبي فيكون له والنصف لابي اخي ذي اليد
الا ان اخا ذي اليد لا يدعي من هذا النصف لنفسه الا نصفه وهو الربع فبقي الربع خاليا عن دعواه
لانه لا يقوم مقام ذي اليد لانكاره انتصابه خصما عنه فيستحقه الاجنبي ببينته لانه اثبت ببينته
الملك في جميع الدار وانما يستحق لمزاحمة اخي ذي اليد ولا مزاحمة له في هذا الربع فيسلم له بلا منازع
الدعوى لانه ثم مدعي الكل يدعي الكل ومدعي النصف لا يدعي الا النصف فمدعي الكل ينفرد بالكل ومدعي
النصف بالنصف فيقسم اثلاثا وهنا كل واحد يدعي الكل او نقول يقضي بالنصف للاجنبي والنصف للاخوين
لان احد الورثة يقوم مقام الكل الا ان الربع الذي قضي به لذي اليد استحق عليه الاجنبي فصار له ثلاثة الارباع
وللاخ الربع وليس لذي اليد ان يشارك الاخ في الربع الذي قضي له بناء على زعمه ان هذه تركة ابينا
وهو مشترك بيننا فما ورد الاستحقاق عليه الكل على الكل وما بقي يبقى على الكل لان الاخ يقول الاستحقاق

ورد عليك الا ان ذو اليد واما القاضي ليس له ان يقضي بنصيبه للاجنبي لا بينة ولا بالتي كونها خارجين
ما كان نصيبه فهو في يد الاجنبي ولو اقر ذو اليد بما ادعاه اخوه بعدما اقام البينة فكذلك يقسمها ارباعا لانهما
استحقا الدار ارباعا باقامة البينة فلا يبطل حق الاخ باقراره بعد ذلك ولو اقر بذلك قبل اقامتهما يقضي بالكل للاجنبي
لانه باقراره بالميراث انتصب خصما عن بقية الورثة والقضاء عليه قضاء على الكل وعلى بدر كل الورثة ولو ادعاها
الاجنبي واقام البينة انها له مطلقا والاخ غائب وادعى ذو اليد انها له فقضي للاجنبي بكل الدار ثم حضر
اخو ذي اليد واقام البينة انها دار ابيه مات وتركها ميراثا له وللمقضي عليه يقضي للاخ بنصفها على الاجنبي
لانه لم يصر مقضيا عليه لان ذا اليد لم ينتصب عنه خصما اذ لا يدعي الميراث فصار الاخ خارجا يدعي على
الاجنبي ولو كان مكانه خارج آخر قضي له بالكل لان الدار هو ادعى الاستحقاق من الميت ولا يستحق الا النصف
ولهذا لو ظهر على الميت دين يباع جميعها به وفي المسألة الاولى يوجد الربع من الاجنبي ويباع بدين الميت
ايضا وليس لذي اليد ان يشارك اخاه فيما قضي له من نصف الدار لان نصيبه استحق عليه لما ذكرنا وكذا لو كان
الذي في يده الدار اقر انها له ولاخيه ميراثا بعدما سمع القاضي بينة الاجنبي قبل ان يقضي بشهادتهم لان الاجنبي
باقامة البينة استحق القضاء على ذي اليد خاصة بجميع الدار على وجه يكون بينة الاخ عليه مقبولة فهو باقراره
يريد ان يجعل الاخ مقضيا عليه وفيه ضرر على الغائب فلا يثبت حكم اقراره ولو اقر انها ميراث له ولاخيه
قبل ان سمع القاضي بينة الاجنبي ثم سمع فقضى له بها ثم حضر الغائب واقام بينة انها ميراث له ولاخيه لم يقض له
بشيء لان اقراره صحيح من كل وجه لانه لم يبطل باقراره حقا للغائب فصار كميراث ظاهر ولو كان الميراث ظاهرا صار
الغائب مقضيا عليه لما ذكرنا ان احد الورثة ينتصب خصما عن الكل وبينة المقضي عليه لا يقبل الا اذا ادعى التلقي من
المقضي له او النتاج ص مات احد الشركاء في الدار فاقام رجل بينة انه اخوه ووارثه وقضى له
ثم ادعى آخر انه ابنه وانكره وصدقه الشريكان لا يدخل معهما قبل القسمة لاستحقاق نصيبه كالبيع وبعدها يدخل
بخلاف المثلي لانه افراز بدليل تفرده ومراجعته وحرمة التفاضل ولو غصب بعضه اي مقداره شاركهم
ش دار بين ثلاثة نفر غير مقسومة فمات واحد منهم واقام رجل بينة انه اخو الميت لا يعلمون له وارثا غيره
فقضي له بنصيب الميت ثم ادعى آخر انه ابن الميت وكذبه الاخ وصدقه الشريكان ذكر محمد رحمه الله في الاصل لا يعلمون
له وارثا غيره وهذا شرط فيمن يحجب بغيره بخلاف الاب والابن والزوج والزوجة ومن لا يحجب بغيره فانه لا يشترط
ان يقولوا لا وارث له غيره بل اذا اشهدوا على السبب يكفي فليس للابن ان يدخل مع الشريكين في نصيبهما
لان قضاء القاضي للاخ انصرف الى نصيب الميت خاصة تحريا لصحة القضاء فصار نصيب الميت كله في يد الاخ فصار الشريكان
مقرين للابن بما في يد الاخ لا بما في ايديهما ولم يثبت البنوة بقولهما لانه نقض ذلك القضاء لان موضع المسألة
انهما صدقا الابن في دعوى البنوة ولم يوجد منهما الشهادة بالبنوة ليثبت البنوة الا ترى انه لو اقام رجل
البينة انه شريك بنصيب الميت وكذبه الوارث وصدقه الشريكان لم يكن له ان يدخل في نصيبهما لانصراف

البيع إلى ملكه فكذا القضاء ولو كان الشريكان مع الأخ اقتسموا الدار نصفا أو بغير قضاء وأخذ كل واحد منهم
منزلا ثم ادعى آخر البنوة والمسألة بحالها فإن الابن يأخذ من كل واحد من الشريكين ثلث كل منزل لأن القسمة
مع مختلف الأجزاء مبادلة في حق الثالث بمعنى المقر له ثالث فصار كل واحد منهما في حق المقر له بالبنوة مقرا
أن ثلث المنزل الذي في يده كان ملكا لأبيه واشتريته من أخ الميت بثلث المنزل الذي في يده وليس له
ولاية البيع فبقي على ملك الابن موقوفا بالتسليم إليه بخلاف الفصل الأول لأن قبل القسمة بقي في يد كل واحد
منهما نصيبه شائعا وكذا لو كان الميراث سوى الدار من الغنم والإبل أو العروض غير الدراهم والدنانير والمكيلات
والموزونات ولو كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا فاقتسموا لم يدخل الابن في نصيب الشريكين لأن قسمة
هذه الأشياء إفراز وكان عين مال الميت في يد الأخ الذي كان لكل واحد أن يأخذ نصيبه عينا من غير
قضاء ولا رضا ولو اشتريا كرا من طعام كان لكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن ولا يجوز
التفاضل ولو كان مكانه دارا أو عرض لم يبع له ذلك لأن في مقابلته ربع الثمن وربع المبيع وهو نصف ما في
يد صاحبه إذا كانت مبادلة صار كل واحد منهما اقترض مال الغير لغيره ثم ملكه موقوفا بالتسليم إليه فإن قبل قسمة
الدار إفرازا أيضا لا تترك أن أحد الشريكين لو بنى في قسمته بناء ثم جاء مستحق واستحقه بعينه ونقض بناءه لم يكن
له أن يرجع على صاحبه بقيمة البناء ولو اعتبرت مبادلة كان له الرجوع كما لو اشترى وبنى لهذا لو اشترى نصف
الدار وقاسم البائع بأخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري وليس له أن ينقض القسمة ولو كانت مبادلة
لكان له حق النقض كما لو باع قيل له الرجوع بقيمة البناء حق المقاسم وقسمة ما ذكر ولا يجوز أن اعتبر إفرازا في
حق المتقاسمين مبادلة في حق الثالث لأنه لا يمكن العمل بمعنى الإفراز والمبادلة وهذه القسمة مشتملة على هذين
المعنيين ولأن الرجوع بقيمة البناء لأجل الغرور ولو كانت القسمة قضاء لا يتحقق الغرور وكذا لو كان بغير
قضاء لأنه ألا يخاصمه لأنه لا يري فيها فائدة وكان بمعنى المجنون كما في الرجوع في الهبة بغير قضاء وإذا لم
يتحقق الغرور لا يرجع كما لو بنى الشفيع والمستحق لا يرجع على المأخوذ منه وإن سلم اليد برضاه وأما نقض القسمة له
من الشفيع فلأن القسمة من تمام القبض لأن قبض المشاع ناقص وليس له نقض قبض المشتري فلا يكون نقض
قسمته ولأنه لو نقض يحتاج إلى إعادته في الحال لأن البائع مطالب بالقسمة ولا يستعمل بما لا فائدة ولو أن الأخ بعد ما
دخل في نصيب الميت بغير قضاء بأن قال أنا أخو الميت ووارثه وغلب عليه بغير بينة ثم ادعى آخر أنه ابنه وصدقه
الشريكان فكذبه الأخ لا يعطي له شيء مما في يد الأخ لإنكاره ويأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده سواء اقتسموا الدار
والعروض بينهما أن الأخ لما دخل في نصيب الميت بالقضاء انصرف إلى نصيب الميت وصار مخرجا لصحة القضاء
وكان الشريكان مقرين بما في يد الأخ أما هنا الموجود من الأخ الغصب والغصب إذا ورد على مال مشترك لا
ينصرف إلى نصيب الذي ورد الغصب عليه لأنه فعل حقيقي والفعل الحقيقي لا يرد على معين من الشائع
ولهذا لا يجوز هبة المشاع لعدم إمكان قبضه وإذا كان المأخوذ مأخوذا من النصيبين فالباقي يبقى على النصيب

كان ثم

لوم

بكلام

وكان ما في يد كل واحد من الشريكين ثلث نصيب الميت وثلث نصيب شريكه فحصل من كل واحد من الشريكين الإقرار
للابن بثلث ما في يده … رجل ترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أقام رجل بينة أنه أوصى له بهذا وأنكره الوارث وأقر لغيره
بغيره وصية نفذت البينة ولا شيء للمقر له فإن وصل إليه بشراء أو هبة أو إرث يدفع المقر به وإن اشتراه
به يغرم قيمته فلو أعتقه قبل القضاء نفذ وإذا أمضى نضمن للوارث في زعمه مردود كهبة المريض ويعتق
وبدل المستحق بعده لا ولا يتوقف بخلاف أعتق الوارث الموصى له والتركة مستغرقة بدين رجل مات وترك
ثلاثة أعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فأقام رجل بينة أن الميت أوصى له بهذا
العبد وأنكر الوارث وأقر الوارث أنه أوصى بهذا العبد الآخر لآخر وصدقه المقر له فإنه يقضي لصاحب
البينة بعبده ولا شيء للمقر له لأن البينة حجة مطلقة ومحل الوصية عند عدم الإجازة الثلث وقد صار كله
مصروفا إلى صاحب البينة فصار مكذبا في إقراره للمقر له كما لو اشترى وأقر أنه للبائع ثم استحق من يده يرجع
على البائع بالثمن لأنه صار مكذبا في إقراره ولو أن الوارث اشترى العبد الذي وصى عليه به بالعبد الذي
أقر به صح الشرى لقيام المانع من نفاذ إقراره عند البيع كما لو اشترى عبدا أقر بحريته فيجوز ويغرم الوارث
للمقر له قيمة العبد الذي أقر به لأن من زعم الوارث أن العبد في يده بغير حق وأنه حق المقر له فلما وصل
إليه العبد المقضي به وفي زعمه أنه وصل إليه لا بالشراء بل بالميراث من جهة الميت فقد عاد إليه جميع
التركة التي يخرج المقر به من ثلثها فزال المانع من تنفيذ الوصية وهو سلامة الثلثين له وقد فوت المقر به
بالدفع إلى بائع المقضي به فيضمن قيمته يوم التسليم إلى البائع للمقر له ولو لم يشتر بالمقر به لكن اشتراه
بالغير ثم أو رجع إليه بميراث وصدقة أو هبة أو وصية يدفع المقر به إلى المقر له لأنه سلم للوارث
ثلثا مال الميت بالميراث في زعمه فسلم الثلث للموصى له ولو أعتق المقر له العبد المقر به قبل أن يقضي
القاضي بشهادة الشهود جاز عتقه لأنه ملكه ظاهرا ولم يثبت استحقاق صاحب البينة بعد وشرط صحة
الوصية سلامة ضعف ما تنفذ فيه الوصية للوارث وقد سلم ظاهرا أو باطنا فيسلم العبد للمقر له
جاز عتقه فلو ركبت البينة قضي لصاحب البينة بعبده لأن البينة حجة في حق الناس كافة والإقرار حجة في حق
المقر ووصية المدعي ثبتت في حق المقر له ووصية المقر له لم تثبت في حق المدعي وعلى المقر له قيمة العبد الذي
أعتق للمقر لأن القاضي لما قضى لصاحب البينة فقد بطل وصية المقر له لفوات شرطه فوجب عليه رده
لو لم يعتقه وإذا أعتقه وعجز عن رده لزمته قيمته ثم الوارث إن كان يزعم أنه محق في العتق لا ضمان
عليه لكن القاضي يكذبه في هذا الزعم والتحق بالعدم وصار كالتكذيب الحقيقي كالبائع إذا أقام البينة على
المشتري بزيادة الثمن وقضي عليه يرجع المشتري على الشفيع بالزيادة وإن كان ينكرها كذلك ههنا
وكالمريض إذا وهب عبدا فأعتقه الموهوب له ولم يجز الورثة يغرم ثلثي قيمته ولأن شرط سلامة
الثلث لما الثلثين للورثة وكان كالبدل له وصار كما لو تقايضا عقد الإجارة وتقايضا فما عتق
سلامة ح

احدهما ما في يده واستوفى الآخر بغرم المعتوق فيه ما اعتق فكذلك هنا فلو عاد العبد الى الوارث في حيوة
المستحق او بعد موته او مثل قيمته بعد موته بميراث او وصية ونحو ذلك يؤمر برد القيمة الى المقر له لانه
عاد اليه محل الوصية فيسترد ما اخذ القيمة بغير حق وكذا لم يعتقه حتى قضا القاضي لصاحب الالف بالالف ثم اعتقه
المقر له لم يجز عتقه لانه لما قضى القاضي بالوصية للآخر زال العبد عن ملك الوارث ظاهرا فنفات محل الوصية
فلا يجوز عتقه فان وصل العبد الذي قضى به الى الوارث بوجه من الوجوه يسلم العبد المقر به للمقر له لانه سلم
العبد للوارث ظاهرا وباطنا فيسلم الآخر للمقر له ظاهرا وباطنا ولا ينفذ الاعتاق السابق لان سبب
الملك لم يكن منعقدا اصلا لفوات محل الوصية ولانه ملكه ابتداء باقرار الوارث لان الاقرار
حجة في حق المقر بدوم لاقتصر على اقراره وكانه اقر له الآن فصار اعتق عبدا الغير ثم ملكه لا ينفذ اعتاقه الا ترى انه لو اشترى ثم ملكه
عبدا او اعتقه ثم استحق السيد وقضى به للمستحق حتى بطل اعتاقه ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ اعتاقه
السابق بخلاف الوارث او الموصى له اذا اعتق العبد في التركة المستغرقة بالدين فانه لا ينفذ ولو قضى
الدين او ابرا الغرماء الميت عن الدين ينفذ لان محل حقه قائم وسبب الملك وهو الوراثة والموت موجود
ولم يرد عليه الرد والنقض وانما امتنع النفاذ لحق الغرماء فاذا زال حقهم نفذ لظهور المالكية من الاصل اذ
ليس للتركة مالك سواه اما هنا اذا قضى القاضي لصاحب الالف فقد ابطل ملكه ومحل حقه وهو الثلث فلا
ينفذ بظهور المحل الا ترى ان المشتري اذا اعتق العبد المشترى في البيع بشرط الخيار للبائع لا ينفذ مع ان
البيع سبب للملك ولم يوجد ما ينقضه هنا اولى رجل ترك عبدا فاقر به وصية ثم ثبت الدين
وبيع فيه او جعله القاضي لغريمه بدينه ثم وصل الى الوارث يسلم له لنفاذ البيع على الوصية والصلح عليه
فلو وصل بعينه اليه او مثله الغريم ارثا او وصية او هبة في المرض بدفعه لاقراره رجل مات
وترك عبدا قيمته الف ولا مال له غيره واقر الوارث ان الميت اوصى بالعبد لفلان وادعى آخر انه اوصى له
بعد موته واقام رجل البينة ان له على الميت الف درهم والوارث منكر فصاحب البينة اولى من الموصى له فيباع
العبد في دينه ويدفع الثمن اليه لان الدين مقدم على الميراث والوصية او جعل القاضي العبد لغريمه بدينه
فلو بيع العبد ثم ان الوارث اشترى العبد او وصل اليه بميراث او هبة او وصية فلا سبيل للمقر له بالوصية
على العبد بخلاف المسئلة الاولى والفرق ان هنا من زعم الوارث والمقر له ان بيع القاضي نافذ ظاهرا وباطنا
لان له ولاية بيع المنقول على الموصى له للحفظ عند عجزه عن الحفظ بنفسه كما له ولاية البيع على الكبير
الغائب والصغير الحاضر للحفظ وهنا الموصى له قد عجز عن حفظ العبد بنفسه حيث انتزعه القاضي من يده
بالبينة وان كانت كاذبة في زعمهما فثبت للقاضي ولاية البيع لما فيه معنى الحفظ لان حفظ الثمن ايسر واذا
اعتقدا ان بيع القاضي نافذ فقد اعتقدا ان العبد خرج عن الوصية وتحولت الوصية الى الثمن فلا يكن
للموصى له على العبد سبيل وفي المسئلة الاولى قضا القاضي بالعبد للموصى له بالبينة غير نافذ في زعم الوارث والمقر له لانه باطل
المقر له الغير ... وكان على الموصى ... لانه لم يحفظ ... على لانه ... وكان الوارث ... في زعم الوارث ... الدراهم
باق في عنق العبد واذا عاد اليه امر بالتسليم الى المقر له الا ترى انه لو ظهر شهود الدين عبيدا في هذه
المسئلة لا يبطل بيعه وان بطل القضاء بالدين لقيام ولاية البيع ويتحول حق الموصى له الى ثمنه وفي المسئلة
الاولى لو ظهر شهود الوصية عبيدا فانه يدفع عين العبد الى المقر له لبقاء حقه فيه والمعنى فيه ما ذكرنا
فلو مات الغريم والوارث المقر بالوصية وارثه فورثته الالف التي اخذها من ثمن العبد او غيره من العروض
والحيوان وغيره فللمقر له ان يأخذ الالف بعينها لان من زعمه وزعم الوارث ان بيع القاضي نفذ وانتقل حقه
من العين الى الثمن وكان الواجب على القاضي دفعه الى المقر له فاذا دفع الى صاحب الدين فقد دفع بغير حق
والمال في يده بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فيأخذها بعينها ان كان قائما وان كان هالكا فهو دين في تركته
فيباع تركته به وان لم يكن وارثا لكن اوصى له بتلك الالف او بغيرها فكذلك لان الدين مقدم على الوصية
ولو لم يمت ولكن وهب للوارث الف درهم او تصدق عليه فلا سبيل له للمقر له عليه لانه لم يصل اليه ما اقر له
به ولا ما تعلق حقه به لان في زعمهما ان المقبوض دين على الغريم والدين حال الصحة لا يتعلق بالمال الا ان يكون
الالف الهبة او الصدقة من العبد بعينه فحينئذ يأخذها المقر له لانه وصل اليه عين ما اقر له به وفي زعمه
ان هذا العين غصب في يده فيؤمر بالتسليم اليه وان كانت الهبة في المرض فالجواب فيه كالجواب في
الوصية لان الهبة في المرض وصية ولو لم يبع في الدين ولكن جعله للغريم بان قال بعته منه بدينك او
جعلته لك بدينك فهو بمنزلة بيعه من الاجنبي لان بيع القاضي منه نفذ في زعم الوارث والمقر له ظاهرا
وباطنا وتحولت الوصية الى الثمن كما لو باع من اجنبي قوله والصلح عليه يعني لو لم يجعل القاضي
بدينه لكنه صالح عن دينه على هذا العبد ثم رجع الى الوارث بعض ما ذكرنا فهو للموصى له لان في
زعم الوارث والمقر له ان صلح القاضي غير صحيح لان الصلح عن دين مظنون باطل لانه اسقاط الدين
عن الذمة وفي زعمهما ان لا دين الا ترى انه لو صالح عن دين على عين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح بخلاف
البيع لانه لا يتعلق بالمدعى الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع ويجب على المشتري
مثلها واذا لم يصح الصلح بقي العبد على ملك الموصى له فاذا وصل الى الوارث يلزمه الرد عليه والفقه في
ذلك ان البيع لا يتعلق بعين الدين فان الدراهم عندنا لا يتعين في البياعات ولا يتعلق بذواتها اذا كانت
عينا فكيف اذا كانت دينا واذا لم يتعلق بالدين لا يتوقف صحته على وجوده ولا يبطل ببطلانه وهذا
لان البيع مبادلة المال بالمال وهي لا ينعدم بانعدام الدين اما تعلق بمثل الدين او اذ ابقيت المبادلة بقي البيع
فاما الصلح لا يتعلق بالدين لا يتصور بدون المدين لانه استيفاء للبعض واسقاط للبعض فيبطل ببطلان
الدين وبقي العبد على ملك الموصى له فيؤمر الوارث بالتسليم اليه ام ولد قتلت مولاها عمدا اعتق
بغير سعاية وتقتل به الا اذا كان له ولد منها حيا فلو اقر احد الورثة وهم ثلثة انه مات بعد قتلها سقط
القصاص لعفوه فان كذبته فلا شيء له وان صدقته فالثلث بينهما على ستة عشر حصتها منه والباقي له

ولهما ثلثا القيمة ولو مات احدهم ما قرا صلا الباقين وهم ثلثة انه ابنها وهذا ابنه وكذبته فعلى ما مر وان
صدقته دون الغلام فله ربع ونصف سدس بينهما على ثمانية حصته خمسه وان صدقاه فنصف السدس
منهما وسدس الغلام لها سدسه والباقي له وَلَوْ شهد رجل له ثلثة بنين وام ولد مات ولدها فقتلت الجارية
سيدها عمدا عتقت لان ام الولد تعتق بموت السيد والقتل موت ولا سعاية عليها لان عتقها ليس بطريق
الوصية ليبطل بقتلها سيدها بخلاف المدبرة لانها تعتق بطريق الوصية ولهذا تسعى في ثلثي قيمتها للورثة
وفي جميع قيمتها اذا كان على المستسعي دين ولا وصية للقاتل بالنص فيلزمها رد الوصية ومع عجزها عن ردها
لان العتق لا يرتد فتسعى في قيمتها رداً لما تعذر رده عيناً واما ام الولد تعتق بولدها ولهذا لا تسعى في الدين
ولا للورثة وللبنين ان يقتلوها قصاصاً لان العمد موجب القصاص وهو مختص بالادمية لا يستوفى
من المالية فلا يمنع وجوبه للسيد بخلاف الدية وعلى هذا اذا كان ولدها حياً لان نصيب ولدها لا يمكن
استيفاؤه فيتعذر استيفاء الباقي فيسقط ضرورة ولو اقر واحد من البنين الثلثة انه كان لها ابن
من ابنها المقتول مات بعد قتلها سقط القصاص لانه زعم ان نصيب ابنها من القصاص وهو الربع سقط
عنها وذلك مسقط للقصاص في حق الكل لعدم تجزئه في حق الاستيفاء فكان مقرا بسقوط نصيبه ضرورة
واقراره على نفسه صحيح فسقط القصاص اصلا وتسعى في ثلثي قيمتها للابنين الباقيين لان حقهما كان في
ثلثي القصاص وقد انقلب ما لا والمقر باقراره يريد ان ينقص نصيبهما من الثلثين الى النصف فلا ينفذ اقراره
عليهما وهل يسعى في شيء للمقر ينظر ان كذبته فلا تسعى لان اقراره بسقوط القصاص اقرار على نفسه فيصح
لانه يملك الاسقاط وفي حق انقلاب نصيبه مالا دعوى عليها فلا يصح كما لو شهد اثنان من الاولياء انه قد عفا
وكذبهما القاتل يسقط حقهما اصلا فكذلك هنا وان صدقته سعت في ثلثي قيمتها للابنين الجاحدين لانهما لا يصدقان
على نقص نصيبهما ويقسم الثلث الباقي على ستة وعشرين سهما ثلثة منها للام تسقط عنها وثلثة وعشرون للابن
المقر فاذن تسعى له في ثلثة وعشرين سهما من ستة وعشرين سهما من ثلث القيمة ووجد كل من المقر والجارية زعما
ان القصاص انقلب مالا بصنع من حصة البنين ووجب عليها السعاية للبنين الاربعة فلما مات ابنها صار
ربعه ميراثا للام السدس والباقي بين الاخوة الثلاثة اثلاثا فجعلنا الربع على ستة لاجل السدس اعطينا
للام سهما بقي خمسة على ثلثة لا تستقيم فضربنا ثلثة في ستة فصار ثمانية عشر للام السدس ثلثة وللكل اخ خمسة
واذا صار الربع ثمانية عشر صار الكل اثنين وسبعين في حق الجاحدين في زعم الجارية والمقر ستة واربعون
ستة وثلاثون وهو النصف موروثه من ابيهما وعشرة موروثه من اخيهما وللام والمقر ستة وعشرون ثلثة
للام وثلثة وعشرون للمقر ثمانية عشر وهو ربع اثنين وسبعين موروثه من الاب وخمسة موروثة من الاخ الا ان
الجاحدين لما اخذا تمام الثلثين وهو ثمانية واربعون من اثنين وسبعين فقد اخذا زيادة سهمين لان حقهما
ستة واربعون وكان ذلك هالكا عليهما لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة فبقي لها اربعة وعشرون

يقسم ذلك على ستة وعشرين للمقر كان حقهما في الاصل ثلثة للام يسقط وثلثة وعشرون للمقر تسعى فيها فان كان يسعى
ان تسعى في الدية لا في القيمة لان الجناية انقلبت مالا ودية حر وهذا لانه لو وجب السعاية في القيمة اما ان يجب
باعتبار حالة الجناية او باعتبار حالة الاقرار لا وجه الى الاول لانها جنت وهي رقيقة وام الولد اذا جنت جناية
موجبة للمال يكون موجبها على المولى لا عليها ولا وجه لايجاب المال عليها لان الوارث يستحق المال بطريق الخلافة
والوراثة عن الميت ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه وجناية المملوك اذا كانت موجبة للمال لا
تعتبر كما لو كانت خطأ ولا وجه الى الثاني لان وقت الاقرار هي حرة فصار كالحر اذا قتل حرا وله وليان فعفا
احدهما فلنا لما اوجبنا السعاية في القيمة لان هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل
يجب بسببه عند انعدام الاصل والمولى يستحق القصاص بجناية ام الولد فيستحق الخلف ولان المولى انما لا يستوجب
المال على مملوكه بالجناية لمكان الاستحالة وعدم الفائدة وذلك في مال يجب قبل الحرية لا في مال يجب بعد الحرية والسعاية
تجب بعد العتق وهذا لانه لا وجه الى اهدار الجناية وامكن ايجاب المال للمولى على مملوكه كما في الكتابة والمعتق البعض
عند ابي حنيفة فكان هذا الوجه اقرب الى الامكان وانما قدرنا بالقيمة لان جناية المملوك توجب القيمة وان حصل
التلف بعد العتق كما لو قتلت خطأ ثم اعتقت وكالعبد اذا حفر بئرا ثم وقع فيها انسان بعد عتقه ولو
كان البنون اربعة فمات احدهم بعد موت السيد فاقر احد الثلثة ان للميت ابن القاتلة وان هذا الغلام ابن الميت
الثاني سقط القصاص لما قلنا فان كذبته الجارية والغلام تسعى للمنكرين في ثلثي قيمتها لان في زعمهم ان الميراث كان
بينهم ارباعا فلما مات احد الاربعة ولا وارث له في زعم المنكرين الا الاخوة وهم ثلثة يقسم ربعه بينهم
اثلاثا فصار الميراث كله بينهم اثلاثا كما لو كانوا ثلثة من الابتداء ولم تسع للمقر في شيء لما قلنا وان صدقته الجارية
والغلام سعت للمنكرين في ثلثي القيمة لان حقهما كان في ثلثين فلا ينقص نصيبهما باقرار غيرهما وتسعى للمقر في ربع
قيمتها لان من زعمهما ان ميراث الابن الميت بين الام والغلام المقر به ولا يكون للاخوة في نصيبه شيء فمن حق المقر
ربع القيمة ثم يقسم ما بقي من قيمتها بعد دفع الثلثين والربع وهو نصف السدس بين الام وبين الغلام المقر به على ستة اسهم
للام سهم يسقط وخمسة للغلام لان من زعمهما ان ميراث الابن بين الام وبين الغلام اسداس وانه بما يحصل وهو ربع الكل
ثلاثة للام وخمسة عشر للغلام الا ان المنكرين حقهما في النصف وهو ستة وثلثون وقد اخذا الثلثين وهي ثمانية واربعون فقد
اخذا زيادة على حقهما اثني عشر سهما فيجعل كالهالك فيقسم ما بقي على قدر سهامهم وحقهما في السدس وحق في الباقي
ولو ارادت الجارية ان يدخل في ربع المقر بما ظلمها المنكران لم يكن لها ذلك ولم يضم محمد رحمه الله هنا نصيبهما الى نصيب
المقر ليكون الظلم عليهما وضم في الاولى والفرق بينهما ان الابن المقر انما اخذ الربع من ميراث ابيه وذلك ليس بمشترك
بينهما اذ لا حق للجارية فيه والجاحدان انما اخذا الزيادة ظلما من ميراث الاب لانكارهما الابن حيا او لا ولان
شاقرار الجاحدين اخذ من المال المشترك فيكون على الشركة وهذا لان القاضي لما قضى للمنكرين بالثلثين بعرف
القضا بما زاد على النصف الى الثلثين الى نصيبهما ونصيب المقر ونصيب الابن الميت نجزيا بالجواز القضا فانتقص
ص

نصيبهما من نصيب الميت بهذا الحرف فصارت هذه المسئلة مشاكلة لمسايل الباب هذا اذا صدقته

والغلام فلو صدقت الجارية وكذبه الغلام سقطت للمنكر منهم ثلثي القيمة وفي ربع القيمة للمقر لما ذكرنا وما

بقي من نصف السدس يقسم بينهما وبين المقر على ثلثه لها فتسقط وخمسة للمقر لان من زعم المقر ان الجارية

حيث لم يثبت نسب الغلام لانكارها ان نصيب الابن الميت هو الربع صار ميراثا بين الام وبين الاخوة

الثلثه للام من ذلك السدس وهو ثلثه من اثنا عشر ولكل اخ خمسة فكان حق المقر والام في الاصل نصيب

الابن بانه الدار الجاحدين لما اخذ المنكر القيمة فقد اخذ زيادة على حقهما فجعل ذلك في حقهما كالهالك

فيقسم الباقي على بانه على قدر حقهما ثلثه للام وخمسة للمقر فان قيل ينبغي ان لا يصح لهما بقي بشي لانه اقر ان

للميت ابنا والاقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب خصوصا على اصل ابي حنيفة قلنا هذا اقرار بالنسب بعد الموت

ومثل هذا الاقرار اقرار بالمال كالشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالمال حتى لو رجع عن الشهادة يضمن

المال بخلاف الشهادة حالة الحيوة والاقرار بالمال يبطل بالتكذيب ولو كذبته الجارية وصدقه الغلام

فحكمه حكم ما ذكرناه باب دعوة الرجلين ص

اصل الباب ما ذكرنا ان دعوة الاستيلاد استند والتحرير يقتصر والاولى اولى بش

دعوة الاستيلاد دعوة مستند الى وقت العلوق فيعتبر قيام الولاية من ذلك الوقت ودعوة التحرير

تقتصر على الحال ودعوة الاستيلاد مع دعوة التحرير اذا اجتمعا فدعوة الاستيلاد اولى لانه

اسبق في المعنى ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملكه حتى يثبت النسب والعتق مطلقا ودعوة التحرير

ان لا يكون العلوق في ملكه وهذا بخلاف ما لو مات وترك ابنين وجارية وظهر بها حبل فادعى احدهما ان الحبل

من الاب وادعى الآخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الاب ادعاه لنفسه وان كان الذي

يدعي الحمل من الاب اسبق ينبغي ان يترجح بالسبق لان الذي يدعي لنفسه يحمل النسب على نفسه واخوه يحمل

على الاب وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة ومجرد قوله على الاب ليس بحجة في اثبات النسب

على الاب بلا شك بقوله العلوق من الاب فلم يثبت السبق ص ولدت في ملكهما ولد الستة اشهر فادعاه احدهما

والآخر الام معا صحت دعوة الولد دون الام وعليه نصف عقرها ونصف قيمتها وزعم من دونه ولد قبل منهما بستة اشهر فادعيان

ولا شي على مدعي الولد وولد على الآخر عند خلافا لهما ش جارية بين رجلين ولدت في ملكهما لستة اشهر

فادعى احدهما ان الجارية ولده وادعى الآخر ولدها انه ولده معا ولد لكل واحد منهما الذي ادعى فدعوة مدعي الولد

اولى لانه دعوة استيلاد لكون العلوق في ملكه وكانت مستندة والمستند اسبق تاريخا ولو سبقت

احداهما حسم كانت اولى فكذا هنا وبطلت دعوة الآخر لانها دعوة تحرير واذا صحت دعوة مدعي الولد

صارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لصاحبه لانه تملك نصفها بالاستيلاد لعدم تجزي الاستيلاد فيما

يقبل النقل ونصف عقرها لان الوطي صادفها وهي على الشركة بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث

لا عقر عليه لان وطيه صادف ملك نفسه لانه يتملكها قبيل الوطي سابقا عليه لو لا ذلك لما صح

استيلاده اذ لا ملك له فيها حالة الوطي فمست الحاجة الى اثباته سابقا على الوطي ليصح الاستيلاد اما هاهنا

نصفها ملك الشريك وذلك كاف لصحة الاستيلاد ولا حاجة الى تملك نصيب شريكه سابقا على الوطي وانما يتملكها

بعد العلوق فان قيل مدعي الجارية زعم انها حرة من الاصل ان كانت مولودة من مملوكته او زوجته او من حيث دخولها

في ملكه ان كانت من زنا وذلك سابق على علوق الولد ويزعم ان مدعي الولد لم يملك عليه نصيبه فينبغي ان لا يضمن له

شيئا وان يكون العقر لها قلنا اقراره بحريتها وجد بعد زوال الحاجز عن ملكه لانه محكوم بزوال الحاجز عن ملكه ويملك

المستولد اياها من وقت العلوق وذلك سابق على اقراره فلم يصح اقراره ولانه صار مكذبا شرعا حكما للقضاء

بكونها ام ولد للمدعي بدليل شرعي وجب ترجيح دعواه فبطل اقراره كما لو ادعى المشتري انه اشترى الدار

بالف وادعى البائع البيع بالفين واقام البينة وقضى القاضي على المشتري بالفين فان الشفيع ياخذها بالفين

وان اقر المشتري بالشراء بالف لانه صار مكذبا شرعا لما هنا ولا يصير اقراره ابرا للمدعي عن الضمان والعقر

كما لو باع عبدا ثم زعم انه كان حرا وانكر المشتري لا يسأل المشتري عن الثمن لان البائع صار مكذبا شرعا

ولو ولدت لاقل من ستة اشهر صحت الدعوتان لان الدعوتين جميعا دعوتا تحرير لانعدام علوق الولد

والجارية في ملكهما فلم يترجح احدهما على الآخر بالسبق وثبت نسب الجارية من مدعيها ونسب الولد من مدعيه

وعتقا لان كل واحد منهما يزعم ان ما ادعاه ولده وانه حر وذلك بمنزلة انشاء التحرير من كل واحد منهما

ولا يضمن مدعي الولد لمدعي الام شيئا اما نصف القيمة فلانه لم يملك نصف الجارية لانها عتقت بدعوى

مدعيها فتعذر جعلها رقيقة ام ولد للغير ولان مدعي الجارية يبرئه عن الضمان لانه يزعم انها بنته

وانها حرة الاصل وصح قوله شرعا حيث حكم بحريتها وكذا قيمة نصف الولد لاتفاقهما على حريته واما نصف العقر

فلانه لم يقر بوطيها على قول من يقول بان دعوة التحرير لا تتضمن اعترافا بالوطي وعند من يقول بانه يكون

اعترافا بالوطي لا يصير معترفا بالعقر لشريكه لانه انما يصير معترفا بالوطي وقت العلوق ولم تكن

الجارية في ملكه ولا يغرم له نصف العقر ايضا واما مدعي الام فلا ضمان عليه ولا سعاية على الامة في قول ابي حنيفة

رحمه الله لان مدعي الولد يزعم ان الجارية ام ولده وان شريكه استهلكها بدعواه بالتحرير ومالية ام الولد لا قيمة لها

عند ابي حنيفة فلم يصر مكذبا في زعمه لان القضاء بالحرية في الحال لا ينافي كونها ام ولد للغير بخلاف الوجه الاول

فان القضاء ثمة بكونها حرة ينافي القضاء برقها وصيرورتها ام ولد للغير وعند ابي يوسف ومحمد يضمن نصف قيمتها لصاحبه

ان كان موسرا او سعت الامة في نصف قيمتها ام ولد لان مالية ام الولد متقومة عندهما فتضمن بالغصب

والتحرير ولا يضمن العقر لمدعي الولد لانه اقر بوطي ام الجارية على قول من جعله معترفا بالوطي وام الجارية

لم تكن مملوكة له ص ولو ولدت لستة اشهر بنتا وبنتها بنتا وادعاهما معا ثبت نسب الكبرى من صاحبه

وضمن نصف قيمتها الجدة ونصف عقرها وثبت نسب الصغرى استحسانا ويضمن لها جميع العقر لزعمه انها حرة وفي رواية

نصفه للمقاصة والمحل مختلف فلو كانت الجدة هلكت حطا واحدا فمنهما فكذلك لكن لا يضمن مدعي الكبرى قيمة
الجدة ولا قيمتها عنده ويضمن عندهما بخلاف ما لو كانت حية او ميتة لدخولها في ضمان الام وعليه نصف عقر الجدة
ولو كانت الاولى لاقل من ستة اشهر فالثانية اولى لانها دعوة استيلاد والجدة ام ولد لمدعي الكبرى بلا قرار وعليه
نصف قيمتها وان كانت ميتة لا لانه يقتصر وليست بمحل له ولو ولدت الجارية في ملكهما لستة اشهر فصاعدا
من وقت الشرى بما ذكرنا البنت ولدت بنتا فادعى احدهما الكبرى بنت الجارية وادعى الاخر الصغرى بنت بنتها
وخرج الكلام منهما معا صحت دعوة مدعي الكبرى وثبت نسبها منه قياسا واستحسانا لانه ادعى ولد جارية مشتركة
حصل علوقها في ملكه فصحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له حية كانت او ميتة لان امومية
الولد انما تثبت تبعا لثبوت نسب الولد ولا يشترط قيام المحلية فيما الثبوت الحكم تبعا وضمن لشريكه نصف قيمتها
موسرا كان او معسرا ونصف عقرها لان حكم استيلاد الجارية المشتركة هذا ولا يضمن نصف قيمة الكبرى وهي بنت
الجارية لانه لما تملك الجارية من وقت العلوق تبين ان الكبرى علقت حرة لان ولد الامة من مولاها يعلق حرا فلا يضمن
واما نسب الصغرى فلا يثبت قياسا لان كل واحد منهما دعوة استيلاد لان علوقها حصل في ملكهما فتستند
دعوة مدعي الكبرى الى وقت العلوق فصار متملكا الجارية من ذلك الوقت ولهذا يغرم قيمتها يوم العلوق فظهر ان
مدعي الصغرى ادعى ولد حرة ليس بينهما نكاح ولا شبهة نكاح فلا يصح لعدم الملك له فيها الا ترى انه لو سبق مدعي الكبرى
حقيقة لا يصح دعوة مدعي الصغرى فكذا اذا سبق حكما وثبت استحسانا لان الجارية حين علقت بالاصغر كانت
مشتركة بينهما ظاهرا والملك الظاهر يكفي لصحة الاستيلاد وان ظهر خلافه كما في ولد المغرور الا ان ههنا لا يضمن قيمة الولد
لمدعي الكبرى والمغرور يضمن قيمة الولد للمستحق الا ان لان مدعي الكبرى يزعم ان الصغرى بنت بنته وانها حرة الاصل
ومدعيها ايضا يدعي حريتها فاتفقا على كونها حرة الاصل فلا يجب عليه ضمانها اما المغرور فانه يدعي ان ولده
تولد من امته لكن المستحق لا يصدقه في ذلك بل اثبت بالبينة خلافه فحكمنا بحريته نظرا للمغرور واوجبنا عليه
القيمة نظرا للمستحق وههنا بخلافه ولا يغرم ايضا نصف قيمة الكبرى وان زعم انه استولدها وهي مشتركة
بينهما لان مدعي الكبرى يكذبه ويقول انها بنته وهي حرة ومن حكم له بذلك فلا يستوجب ضمانا ويضمن مدعي الصغرى
للكبرى نصف عقرها على رواية الجامع لانه اقر بنصف العقر لشريكه وهو يقول انها حرة وهي لا ترجع ومن اقر لانسان
بمال فقال المقر له ليس لي وانما هو لفلان فهو للثاني وفي بعض الروايات يضمن كل العقر لها لانه وطئها بعدما حكم
بحريتها لان دعوة الكبرى تستند الى وقت علوقها وعلوق الصغرى بوطء بعده وجه رواية الجامع ان دعوة مدعي
الصغرى وعلوقها وجدت والجارية في ملكهما ظاهرا فكان موجبا نصف العقر ولو كمل انما يكمل باستناد الحرية والاستناد
انما يظهر في حق النسب والحرية لانه في حق غيره فلا يظهر في حق المنافع المستوفاة بالوطء لانعدامها
وقت الثبوت لما عرف ان الاستناد يظهر في القائم لا في الفائت وقيل ليس في المسألة اختلاف الروايتين بل ما ذكر
هنا انه يجب نصف العقر جواب الحاصل لانه وجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى نصف العقر ووجب على مدعي

الصغرى جميع العقر فيتقاصان بالنصف ويبقى عليه النصف وهو التوفيق فيما ذكر في الدعوى جارية بين
رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر والاخر الاصغر صحت دعوتهما وهي ام ولد لمدعي
الاكبر لسبقه بالدعوة ويجب على مدعي الاكبر نصف العقر لمدعي الاصغر وعلى مدعي الاصغر جميع العقر
لمدعي الاكبر وفي بعض النسخ نصف العقر وهو التوفيق في مسألة ذكرها جارية بين رجلين ولدت ولدين
في بطنين فقال احدهما الاكبر ابني وشريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاكبر ويضمن
لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ويثبت نسب الاصغر من المقر ويضمن قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا
كما في المغرور ويضمن جميع العقر في رواية الزيادات لانه اقر بوطء ام ولد الغير وفي رواية يضمن نصف
العقر فان قيل امكان المقاصة فيما ذكر من المسألتين موجود لاتحاد من له وعليه ولا امكان في مسألتنا
لاختلافهما فان نصف العقر يجب لمدعي الصغرى على مدعي الكبرى وما وجب على مدعي الصغرى هو حق الكبرى
فكيف تقع المقاصة قلنا مدعي الصغرى اقر بالعقر لمدعي الكبرى لانه يزعم ان الكبرى مشتركة بينهما الا ان
الكبرى انما استحقت ذلك باقرار مدعي الكبرى فلا يظهر ذلك في حق مدعي الصغرى فالحق له ومن عليه فتقع
المقاصة قوله والمحل مختلف اشارة الى هذا الجواب ولو كانت الجدة قتلت قبل دعواهما واخذا قيمتها
نصفين ثم ادعيا على ما ذكرنا فالبنت الصغرى لمدعيها ولا يضمن من قيمتها شيئا لما ذكرنا انها علقت
حرة من الاصل ويضمن نصف عقر الكبرى للكبرى ويكون الكبرى لمدعيها ويضمن نصف عقر الجدة لشريكه لما مر
ولا يضمن شيئا من قيمتها لان مدعي الصغرى اخذ قيمة نصيبه من القاتل مرة فصار بحصته كالزايل عن ملكه
فلا ياخذ من شريكه مرة اخرى لان الشيء الواحد لا يكون له بدلان ولانه لو اخذ منه نصف القيمة
يملكه من وقت العلوق فيظهر ان القاتل قتل الجدة وهي كانت ام ولد لمدعي الكبرى وكان له ان يسترد من مدعي
الصغرى ما اخذ من القاتل فلا يفيد التضمين بخلاف الفصل الاول فان هناك ما وصل اليه بدلها مرة وكان
التضمين مفيدا ولا يضمن قيمة الكبرى شيئا موسرا كان او معسرا عند ابي حنيفة ولا تسعى الكبرى في نصف
قيمتها ام ولد ايضا وقال ابو يوسف ومحمد ان كان موسرا ضمن نصف قيمتها ام ولد لشريكه وان كان معسرا
سعت بناء على تقوم مالية ام الولد عندهما وعنده لا فابو حنيفة سوى بين هذا وبين ما تقدم وهما فرقا
والفرق ان الجدة متى كانت حية او ميتة فمدعي الكبرى يضمن قيمة امها وهي الجدة فيدخل ضمانها فيها
ومتى كانت مقتولة لم يضمن حتى يدخل فيضمن نصف قيمتها ولو ولدت الجارية الاولى منذ ملكاها لاقل
من ستة اشهر والمسألة بحالها فالدعوى دعوى مدعي الصغرى لان دعوته دعوة استيلاد لكون العلوق
في ملكه ودعوى مدعي الكبرى دعوى تحرير لانعدام الملك وقت العلوق وكانت دعوة الاستيلاد اولى لانها
سابقة معنى ولو كانت سابقة حقيقة لا تصح دعوة مدعي الكبرى لانه يدعي ولد ام ولد الغير فلا تصح
الا بتصديقه فكذلك اذا كانت سابقة حكما الا ترى ان الجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطنين

اي لو ولدت الجدة البنت الكبرى لاقل من ستة اشهر منذ ملكاها

فادعى احدهما الاصغر ولاثم ادعى الآخر الاكبر صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لسبقه بالدعوة
واذا صحت دعوته ثبت نسب الصغرى منه وتصير الكبرى ام ولد له ويضمن نصف قيمة الكبرى ونصف عقرها
لاستيلاد الجارية المشتركة ومدعي الكبرى وان زعم انها حرة الاصل لانها ابنته الا انه صار مكذبا شرعا
على ما ذكرنا فان كانت الجدة حية فهي ام ولد لمدعي الكبرى بخلاف المسألة الاولى حيث كانت الجدة
ام ولد لاحدهما كانت او ميتة حتى يضمن نصف قيمة الجدة لان حق ام الولد انما يثبت للولد في المسألة
الاولى دعوة مدعي الكبرى دعوة استيلاد فاستندت الى [illegible] استندت حرية الولد الى وقت
العلوق فيثبت حق الحرية للام من وقت العلوق تبعا للولد وفي ذلك كانت محلا لحقيقة العتق فكانت
محلا لحق العتق بطريق التبعية فيثبت حق العتق وان لم يثبت سببا منه لوجود الاقرار بالاستيلاد في الملك
وليس من ضرورة ثبوت امومية الولد اثبات النسب وفي المسألة الثانية دعوة مدعي الكبرى دعوة تحرير
معنى الكبرى وقت الدعوة فيثبت حق العتق للام باقراره ايضا وقت الدعوة فمتى كانت حية كانت محلا
لحقيقة العتق فكانت محلا لحق العتق ومتى كانت ميتة لا تكون محلا لحقيقة العتق فلا تكون محلا لحق العتق
لان الحق معتبر بالحقيقة فاذا كانت حية حتى صارت ام ولد ضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان او معسرا
لانه اقر بتملك نصيب صاحبه لهذا حل له وطئها ويعتق بموته والولاء له والاكساب له وضمان التملك لا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف الجارية المشتركة اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاصغر ثم ادعى
الآخر الاكبر حيث تصح دعوة مدعي الاكبر وان صارت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر لانها كانت مشتركة بينهما
حين علقت بالاكبر فان امية الولد لها انما يثبت من حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل ذلك فاذا
ادعاه مدعي الاكبر وهو محتاج الى النسب يثبت نسبه منه الا انه يضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا لانه مقصود
بالدعوة والاتلاف فيكون دعوته بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعي الاكبر هل يغرم شيئا من العقر وينبغي ان
يغرم نصف العقر لانه اقر بوطي الامة حال كونها مشتركة فيغرم نصف العقر وان لم يثبت لها امية الولد
من جهته باب دعوى الغصب وغيره ص بينة الخارج
مقدمة في الملك ش اصل الباب ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكا مطلقا واقاما
البينة يقضى ببينة الخارج عندنا وعند الشافعي يقضى ببينة ذي اليد في قول وفي قول تتهاتر البينتان ويكون
المدعى لذي اليد تركا في يده له على القول الثاني ان بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها
بالمعارضة كالادلة الشرعية واذا تحقق التعارض فالقاضي يتعذر العمل باحدهما لان العين الواحد في وقت
واحد لا يكون كله ملكا لكل واحد منهما فبطلت البينتان وبقي العين في يد ذي اليد بحكم اليد ووجهه
للقول الثاني انهما استويا في الدعوى فيترجح بينة ذي اليد باليد لان الحجة اليد والبينة ولهذا كانت
اليد حجة ذي اليد قبل اقامة الخارج البينة وذو الحجتين يترجح على ذي حجة واحدة كما في دعوى النتاج

والنتاج ودعوى تلقي الملك من بائع واحد [illegible] ولنا ان البينة حجة من لا يشهد له الظاهر والظاهر يشهد لذي اليد
ولهذا كان القول قوله فلا تكون البينة حجة له ولان النبي عليه السلام قسم الحجة فقلنا الظاهر يشهد له قبل اقامة
الخارج البينة فلا جرم لا تقبل بينته قبل اقامتها الخارج اما بعده فالظاهر يشهد للخارج فيقبل بينة
ذي اليد وهو منكر قبل اقامة الخارج البينة لانه كان يكفيه ان يقول ليس لك اما بعده لا يكفيه الانكار بل يحتاج
الى الدعوى فكانت البينة حجة له ليصير به مدعيا محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج ولنا ان البينات تترجح
بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج اكثر فترجح كالبائع مع المشتري اذا اختلفا في الثمن واقاما البينة
والمرأة مع الزوج اذا اختلفا في المهر واقاما البينة يترجح بينة البائع والمرأة لكثرة الاثبات وبيان ان الاثبات
في بينته اكثر وبيان ذلك ان بينة الخارج تثبت الملك على خصم هو مالك وبينة ذي اليد لا تثبت الملك
على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة البينة لم يثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضي
ببينة ذي اليد ولهذا قالوا على احد القولين يترك في يده قضاء ترك ولو قضي ببينة الخارج صار ذو اليد
مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بينة الخارج بخلاف النتاج لان كل واحد من البينتين يثبت اولية
الملك لصاحبه وذلك لا يكون مستحقا على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا اقام البينة
على النتاج حتى لو اقام ذو اليد البينة على النتاج بعد القضاء للخارج تقبل بينته ولما استويا في الاثبات
رجحنا بينة ذي اليد وكذا في دعوى تلقي الملك استوت البينتان في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما
على البائع ورجحنا بينة ذي اليد لتأكد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الادلة الشرعية فانها حجج في الاثبات
فيتحقق التعارض وههنا البينتان للاثبات لا للنفي وحاجة ذي اليد الى نفي استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض
والثاني ان بينة الخارج تظهر الملك له من كل وجه رقبة ويدا وبينة ذي اليد تثبت الملك له من وجه دون وجه
لان اليد اظهرت الملك له من وجه وبقدر ما ظهر باليد لا يثبت بالبينة وكانت البينة مظهرة من وجه دون وجه
او بينة ملك الرقبة دون ملك اليد وكانت بينة الخارج اكثر اظهارا فكانت اولى لانه لا معارض له بقدر الزيادة
فيجب العمل بها ولا يمكن العمل بها الا بالعمل بالكل فيعمل بالكل ولان اليد لا تستعمل للملك بل للحقيقة
والحكم اما الحقيقة فلانها محتملة قد يكون يد وديعة او اعارة او اجارة واما الحكم فلانهم لو قالوا اشهدنا
لانا رأيناه في يده لا تقبل ولو كانت دليل الملك لقبلت لانه يؤكد ما شهدا به كما لو قالوا رأيناه اشترى او
ورث ولهذا لو شهدا باليد الماضية لا تقبل ولو كانت دليلا لقبلت كما لو شهدا بالملك الماضي ولهذا لا يستحق الشفعة
باليد عندكم ولا تجب الدية بها ولان اليد دلت على الملك لكن لا تدل على اولية الملك والبينة تثبت اولية الملك
حتى يستحق الزوائد ويرجع الباعة بعضهم على بعض فترجح بينته كما في النتاج لانا نقول اليد دليل الملك ظاهرا
لان الظاهر ان الشيء اذا كان في يد انسان يكون ملكه لان الاصل هو الاصالة دون النيابة وهذا على اصله
اظهر فان عنده يستحق الشفعة باليد مع انها لا تستحق الا بالملك ولهذا لو رأى شيئا في يد انسان يتصرف

فيه تعرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له والملك لا يعرف عيانا وانما يعرف بدليله ودليله اليد ولهذا
كان الشراء دليل الملك ودلالته سابقة على يد البايع وكذا ساير اسباب الملك قوله محتمله قلنا الظاهر ما ذكرنا
واما اذا قالوا اراناه نمنع ونقول يقبل وان سلمنا فلانا ندعي ان ما دليل الملك ظاهرا وانه لا يكفي للاستحقاق
والالزام ويكفي للدفع والابقاء وهنا لو ثبت لثبت استحقاقا وانما لا يكفي والثاني ما ذكرنا ان اليد دليل الملك
بالتحري والتحري يعمل ان شاهد ونعله لاستيقوله عند القاضي واحالته الى اليد دليل على عدم وقوعه
في قلبه انه ملكه فيبقى محتمله وانما الاستحقاق السمعة ولا تجب لذلك لان هذا الزام والظاهر لا يكفي للالزام واما
الشهادة على اليد الماضية ممنوعة والشهادة على الملك الماضي ايضا ممنوع على ما ذكرنا ونحن نسلم انها ليست
دليلا اولية الملك ولكن لا نسلم ان دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك بل دعوى الملك مطلقا
لان دعوى اولية الملك دعوى ملك مقيد والمطلق غير المقيد وان كان في المطلق مشتركا كما يدخل فيه
هذا المقيد يدخل فيه غيره والدليل عليه ان في دعوى الملك المطلق لو اقام البينة وقضى له ثم اقام المقضي
عليه البينة لم يسمع ولو كان دعوى اولية الملك يسمع كما لو ادعى النتاج وقضي له ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج
ولو اقام المدعي اولا البينة على النتاج وقضي له ثم اقام ذو اليد البينة على الملك المطلق لا يسمع ولو كان موجبا
اولية الملك لتسلم كما في النتاج ولو اقام احد الخارجين البينة على النتاج والاخر على الملك المطلق او اقام
الخارج مع ذي اليد احدهما على النتاج والاخر على الملك المطلق يقضى لمدعي النتاج ولو كان موجبا اولية
الملك يقضى بينهما وكذا لو ادعى شيئا مطلقا ثم قال اشتريته واقام البينة يقبل ولو كان هذا دعوى اولية الملك
لا يقبل للتناقض كما لو ادعى النتاج او لا ثم الشراء واما استحقاق الزوايد فلانها تبع يملك تبعا الملك الاصل
فيملك حكما للملك المطلق لا حكما لاولية الملك وهذا لان ملكه في الاصل يثبت بالدليل وحكم التبع حكم الاصل
والذي في يده التبع لم يثبت ملكه بالدليل وكان هو اولى ورجوع الباعة ايضا حكم الملك المطلق الا ان يكون
البايع بايعا ملك الغير وما ذكر من الاحكام فنحن نسلم انه يجوز ان يكون القول قول انسان في السبب الا ان
في ان سببه الخارج اولى ام سببه ذي اليد وجوز آخر ان من صار مقضيا عليه في حادثة لا يصير مقضيا له في تلك
الحادثة الا اذا كان في سببه ما يكون خلاصا عن سببه المستحق كما لو ادعى دينا على انسان فاقام بينة فقضي له
ثم اقام المقضي عليه بينة على القضاء او الابراء يقبل وكذا لو قضى للمدعي بالنتاج ثم اقام المقضي عليه البينة
على النتاج او اقام الرجل بينة على النكاح وقضي له ثم اقامت المرأة بينة على الطلاق وحرف آخر ان الدار التي كانت
في يد اثنين كانت بمنزلة دارين متجاورتين لان حكم كل نصف يخالف حكم النصف الآخر فاذا ادعيا يكون
كل واحد منهما مدعيا لما في يد صاحبه منكرا دعوى صاحبه فيما في يده فيحلف كل واحد منهما على ما في يد صاحبه
ويقبل بينة كل واحد منهما فيما في يد صاحبه ادعى دارا في ايديهما وادعاها كل واحد ملكا وابتنوا
فالنصف له والنصف لهما ولو ادعى الغصب او الوديعة على احدهما فالربع لمن لم يدع عليه والباقي له نظيره ادعى

عينا وادعى آخر انه غصبها منه او اودعه ولو ادعى الغصب على احدهما وذلك عليه فالنصف له والنصف
لهما للتعارض الغصب ولو ادعى على احدهما وذلك على شريكه فالربع لشريكه والباقي له ولو ادعى على احدهما وذلك
على شريكه وشريكه على الخارج فالنصف للخارج والنصف لمن ادعى عليه ولو ادعى كل واحد على شريكه غصب الكل
والخارج عليهما او اطلق فالنصف له والنصف لهما ولو ادعى على احدهما وهما عليه فالربع له والربع للغاصب
والنصف لشريكه شيء دار في يد رجلين يسمى احدهما اصغر والآخر اكبر اقام كل واحد منهما البينة انها له
واقام الاجنبي البينة انها له قضى بالنصف للاجنبي ولكل واحد منهما بالربع لان في يد كل واحد منهما نصف الدار
فيجعل كل نصف كدار على حدة فنقول حينئذ الاجنبي والاكبر يدعيان ما في يد الاصغر وهما خارجان والاصغر
صاحب يد فسقط حكم بينته فيقضى بما في يد الاصغر بين الاجنبي والاكبر نصفين لاستوائهما في الحجة
وكذلك حكم الاكبر فيما في يده مع الاجنبي والاصغر فحصل للاجنبي نصف الدار ولكل واحد منهما ربع الدار ولو ادعى
الاجنبي على احدهما وهو الاكبر مثلا انه غصب منه الدار او اودعه اياها او آجرها منه واقام كل واحد من
الاصغر والاكبر انها له قضى للاجنبي بثلاثة ارباعها وللاصغر بربعها ولا شيء للاكبر الغاصب لان الاجنبي مع
الاصغر يدعيان ما في يد الاكبر فيقضى بما في يده بينهما نصفان ثم الاجنبي مع الاكبر يدعيان ما في يد الاصغر
فيقضى بجميع ما في يد الاصغر للاجنبي لان الاجنبي اثبت على الاكبر انه غاصب فبهذا العذر يبطل دعواه انه
ملكه لان المالك لا يكون غاصبا فصارت بينته دافعة لبينة الاكبر فصار كانه لم يدع هذا النصف
الا الاجنبي فيقضى بجميعه له الا ترى انه لو ادعى دارا في يد رجل واقام البينة واقام الآخر البينة ان هذا
المدعي غصب منه هذه الدار او انه اودعها من المدعي يقضى له بالجميع وبطلت بينة الاول ولان الاجنبي اذا اثبت
الغصب على الاكبر صار اثبات الغصب عليه كاثبات الشراء من جهته ولو اثبت الشراء من جهته كان الاجنبي احق بما
خلا النصف الذي في يد الاكبر لان الاجنبي لم يثبت على الاصغر حقا فاستويا فيما في يد الاكبر كرجلين ادعيا
دارا في يد ثالث اقام احدهما البينة على الملك المطلق واقام الآخر البينة انه غصبها منه صاحب اليد او
اودعها عنده يقضى بينهما نصفين كذا هنا ولو ادعى الغصب على احدهما وذلك عليه يعني لو اقام الاجنبي
البينة انها داره غصبها منه الاكبر واقام الاكبر البينة انها له غصبها منه الاجنبي واقام الاصغر البينة انها
له مطلقا يقضى للاجنبي بالنصف ولكل واحد من صاحبي اليد بالربع لان بينة الاجنبي على الاكبر استويا
في اثبات الغصب من كل واحد منهما على صاحبه فلغى اعتبار الغصب فبقيت دعوى الثلاثة في الملك المطلق
فصار كالمسألة الاولى وثمة للاجنبي النصف ولكل واحد منهما الربع لما بينا كذا هذا ولو اقام الاجنبي البينة
على الاكبر بالغصب واقام الاكبر البينة بالغصب على الاصغر واقام الاصغر البينة انها له فللاجنبي ثلاثة ارباعها
وللاصغر ربعها ولا شيء للاكبر لان بينته غير مقبولة في النصف الذي في يده وفي حق النصف الذي في يد الاصغر
بطلت بينة الاجنبي لانها اثبتت عليه غصبا فخلص ما في يد الاصغر للاجنبي وساوى الاجنبي الاصغر فيما في يد الاكبر

اي بينة الاكبر ... لا ن بينة ذي اليد الخارج اذا اجتمع الاسم بينة ذي اليد ... والبد
اي على الاكبر

اذا لم يدع احدهما على الآخر غصبا فكان بينهما نصفين فحصل للاصغر الربع وللاجنبي ثلثه الارباع وليس للاكبر ان يقول للاصغر انا اثبت عليك غصب الدار وقد عجزت عن تسليم ما كان في يدك الي فيجب عليك ضمانه لانه لا يثبت بينة الاجنبي انه غاصب غير مالك لا يستحق ولا يستوجب ضمانا ولو اقام الاجنبي البينة بالغصب على الاكبر واقام الاكبر البينة بالغصب على الاصغر واقام الاصغر البينة بالغصب على الاجنبي يقضي بما في يد الاصغر للاجنبي لان الاجنبي والاكبر ادعياه وقد بطلت بينة الاكبر بينة الاجنبي فانفرد به الاجنبي ويقضي بما في يد الاكبر للاصغر لان الاصغر والاجنبي يدعيانه وقد بطلت بينة الاجنبي بينة الاصغر لانها اثبتت على الغصب والاجنبي لم يثبت عليه غصبا فانفرد به الاصغر ولا شيء للاكبر بما قلنا ولو ادعى كل واحد من الاكبر والاصغر الغصب على صاحبه وادعى الاجنبي الغصب عليهما جميعا واقاموا البينة فالنصف للاجنبي ولكل واحد منهما الربع لان الاجنبي والاكبر يدعيان الغصب على الاصغر فكانا سوا في استحقاق ما في يد الاصغر فيقضي به بينهما وكذلك الاجنبي مع الاصغر يدعيان الغصب على الاكبر فكانا سوا فكان ما في يد الاكبر بينهما فحصل للاجنبي النصف ولكل واحد منهما الربع وكذلك لو ادعى الاجنبي ملكا مطلقا فالنصف للاجنبي والنصف بينهما لان الاجنبي مع الاكبر ادعيا ما في يد الاصغر وبينة احدهما لا تدفع بينة الآخر لانه يدعي الغصب على صاحبه فيكون ما في يد الاصغر بينهما ثم الاجنبي مع الاصغر ادعيا ما في يد الاكبر وبينة احدهما لا تدفع بينة الآخر فان قيل ينبغي ان يقضي بالكل للاجنبي لانه يدعي الغصب على كل واحد منهما غصب النصف لا الكل واذا ادعى الاكبر ما في يد الاصغر مثلا وهو يدعي على الاكبر غصب نصف الدار كان مدعيا عليه غصب ما في يده لا غصب ما في يد صاحبه والقضاء بينهما انما وقع في يد صاحبه وهو لا يدعي على الذي اقام بينة غصبا به فاستويا فيقضي بينهما بخلاف ما اذا ادعى الاجنبي على احدهما غصب جميع الدار حيث لا يقضي لذلك المدعي على الغصب بشيء مما في يد الذي ادعاه عليه لان الاجنبي لما اثبت انه غاصب للجميع فقد اثبت انه ليس بمالك لهذا النصف الذي يدعيه فكانت بينته دافعة لبينته ولو اقام الاجنبي البينة انها داره غصبها منه الاكبر مثلا واقام الاكبر البينة انها له غصبها منه الاجنبي وكذلك الاصغر اقام البينة انها له غصبها الاجنبي منه فما في يد الاكبر للاصغر لان بينة الاجنبي بطلت بينة الاصغر فتفرد الاصغر به وما في يد الاصغر بين الاجنبي والاكبر نصفان لان دعوى كل واحد منهما بطلت للتعارض فبقيت دعواهما مرسلة فيصف المدعى بينهما لاستوائهما في الحجة

باب دعوى النسب وغيره

اصل الباب ان البينة لا تقبل الا على خصم ثم من يقبل اقراره يقبل ومن لا فلا الا اذا ادعى ارثا او نفقة او حضانة فنقول متى قامت على انسان ان كان ممن يجوز اقراره ويثبت المدعى بتصديقه تقبل البينة عليه لانه خصم اذا كان يلزمه لو اقر به دل ان ذلك امر يخصه وانه حق المدعي عليه فيصير بانكاره خصما له والبينة على الخصم مقبولة وان كان ممن لا يجوز اقراره ولا يثبت المدعي بتصديقه لا تقبل البينة عليه لانه ليس بخصم لانه اذا لم يلزمه باقراره دل انه اجنبي عنه فلا يكون خصما والبينة لا تقبل على غير خصم الا ان يدعي حقا من الميراث او النفقة او الحضانة لانه لا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب فكان اثبات النسب بعض حقوقه فاذا كان كذلك انتصب خصما لانه لا يتوصل الى ذلك الا به فصار كما على الغايب وهذا كما قالوا في رجل اقام البينة ان له على الغايب دينا وان هذا الحاضر كفيل عنه فانه يقضي بالدين على الغايب وبالكفالة على الحاضر كذلك ههنا واذا ثبت هذا احتجنا الى معرفة من يصح اقراره فنقول اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمراة والمولى وفي بعض النسخ بالخمسة والخامسة الام واقرار المراة يصح بثلثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالولد اذا كان لها زوج وان لم يكن لها زوج واقرت بالولد من الزنى يصح وفي بعض النسخ باربعة وهي الوالدة ويشترط في صحة اقرار الرجل بالابن ان يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف وتصديق الاب والابن ان كانا عاقلين لان اقرار المراة على نفسه مقبول وعلى غيره لا فالرجل بالاقرار يقر على نفسه مقبول وعلى غيره لا فالرجل بالاقرار يقر على نفسه ان الولد ينسب اليه لقوله عليه السلام الولد للفراش والمراة تقر على الغير وهو صاحب الفراش وفيه حمل النسب على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة واصل هذا ما روي عن الشعبي رضي الله عنه ان امراة سبيت معها صبي فاعتقها وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمراة خذي ميراث ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب ان لا يورث الحميل الا ببينة وقال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب وليس هذا شيء يختص باهل الحرب فان الحميل من حمل النسب على الغير فعيل بمعنى فاعل كالضمين بمعنى ضامن او من حمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول الا انه انما وضعه في اهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في اهل الحرب ولان سبب ثبوت النسب من الرجل الاعلاق وهو خفي لا يقف عليه غيره فيقبل فيه قوله وسبب ثبوت النسب من المراة الولادة يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها واما الاقرار بغير هؤلاء من الاخ والعم والجد والجدة لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير فلا تقبل البينة عليه الا اذا ادعى ارثا او حقا سببه حقيقة فيصير خصما وتقبل البينة عليه لانه ادعى شيئا لا يمكنه اثباته الا باثبات النسب على الغايب فينتصب الحاضر خصما عن الغايب وهذا اذا اقر به في حالة الحيوة اما اذا اقر به بعد الموت يصح الاقرار في حق المشاركة في الارث لا في ثبوت النسب اذا لم يثبت النسب بالاقرار في حالة الحيوة ذكر في بعض الزيادات انهما لا يتوارثان وذكر في الفرائض وبعض روايات الدعوى انهما يتوارثان فقيل ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا كان للمقر وارث معروف وما ذكر في الدعوى على ما اذا لم يكن له وارث معروف لان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالنسب والميراث فاذا لم يكن له وارث لم يكن في اعتبار الاقرار في حق الارث ابطال حق احد فيصح ويجوز ان يصح الاقرار بالميراث وان لم يثبت النسب كالواقر بابن بعد موت الاب وقيل لا بل في المسئلة روايتان فوجه رواية الدعوى ما ذكرنا ووجه رواية الزيادات ان الاقرار بالميراث ما ثبت قصدا وانما ثبت في ضمن النسب واذا لم يثبت النسب لم يثبت ما في ضمنه فان ادعى انه اخوه او جده

وهذا تنبيه عليها قلنا عصاه اذا اقام البينة فعلى الغصب على كل واحد منهما

مذكور في حديث عمر الذي يحمل من بلاد المحاماة لجنسي الى بلاد الاسلام وهي ان امراة احتملت بحجتها في الكتاب انه مني وتقول هذا ابني وفي كتاب الدعوى الحميل عندنا المنتسب كان في اهل الحرب في معرفة

فظاهر وأما عندهما فلأن كل نسب لو أقر به لا يصح لا يستحلف إذا أنكر والأخوة لا تثبت بإقراره بخلاف
البنوة ولكنه يستحلف على ذلك النسب بالله ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعي المال والاستحلاف يجري في   بلانه مدعو
دعوى المال إلا أنه استحلاف على فعل الغير لأنه يدعي الإرث على الميت بسببهما والاستحلاف على فعل الغير
يكون على العلم وكذلك تقبل البينة على الزوجية المجردة لأن الزوجية حق مقصود في نفسه لأنه متعلق
المصالح ولأنه دعوى اختصاص لأحدهما بالآخر وضرب ملك في المرأة ولهذا لو أقر به لزمه وكذلك دعوى
الولاء من الأعلى والأسفل بأن قال لآخر كنت عبدي فأعتقتك وأنت مولاي أو قال كنت عبدك فأعتقتني
وأنا مولاك لأن الولاء حق مقصود ويلزم المقر بإقراره وهو أثر من آثار الملك واختصاص كل واحد منهما بالآخر
بمنزلة النسب وكذلك لو ادعى أنه ابن معتقه بأن قال كان أبوك عبدي فأعتقته وأنت ابن عتيقي فمولاي أو ادعى
أنه ابن معتق أبيه بأن قال كان أبوك عبدا لأبي فأعتقه وأقام البينة على ذلك تقبل وذكر في الولاء أن هذا استحسان
والقياس أن لا تقبل لأنه يريد إثبات الولاء لنفسه بواسطة ثبوته على أبيه أعني أبا المدعى عليه وليس هو خصما
في الإثبات لأنه ولا عن أبي المدعى عليه خصم حاضر في إثباته عليه فلا تقبل بينته كما في دعوى الأخوة والاستحسان
وجهان أحدهما أن الولاء يثبت أحد سببي ثبوتا وأصلا للمعتق وعصبته لأنه يثبت للمعتق أولا ثم ينتقل أو يثبت عليه
ولاء آخر لعصبته بل يجعل الحكم كأنه هو المعتق ولهذا لا يورث النساء من الولاء ولو كان بواسطة لثبت للأنثى   يد
كما ثبت للذكر الأثر أنه لو أعتق عبدا ثم مات وترك ابنين ثم مات أحدهما عن ابن والآخر عن عشرة بنين ثم مات
المعتق كان المال بينهم على أحد عشر سهما كأنهم أعتقوه ولو كان بطريق الإرث لكان النصف للابن ميراثا عن أبيه
والنصف للعشرة ميراثا عن أبيهم إلا أنه تقدم فيه الأقرب لقوله عليه السلام الولاء للكبر وإذا كان ثبوته
للكل ثبوتا واحدا كان الكل خصما في إثباته بخلاف النسب فإنه يثبت من الأب ثم يتفرع عليه القرابات وتثبت
بواسطة الأب الثاني أنهما يختلف أسبابهما باختلاف الوسائط فافترقا ووجه آخر أن الولاء أثر من آثار الملك
فإنه أثر ملك اليمين وأثر الشيء حكمه حكم ذلك الشيء والوارث يقوم مقام المورث في إثبات ماله وما في حكمه له
وعليه قيل هذا يشكل على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فإن الولاء لا يجري فيه الاستحلاف عنده ولو كان في حكم الأموال
لجرى لكن كل دعوى ولاء الموالاة يصح من الطرفين لأنه مقصود في نفسه يقصد به التناصر والتعاون والعقل
أن لا تقبل بينة الأسفل على الأعلى وهو ابن المولى لأنه يحمل الولاء على أبيه وفي الاستحسان تقبل لأن ولاء الموالاة حكم
عقد باشره أبوه لاكتساب المال وهو عقد لا ينتقض بموت العاقد فيقوم الابن مقامه في حقوقه كما في البيع فإنه
يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب وخيار الرؤية والشرط وكذا هذا ص ادعت أنه ابنها وهي منكوحة أو
معتدة لا تقبل إقرارها وتقبل بينتها التقطت صغيرا فادعت أنه أخوها وهو لا يعبر واحتجوا أنه عبد فبينتها
أولى للحرية ش امرأة ادعت على رجل أنه ابنها وهو يجحد وأقامت البينة عليه أو رجل ادعى على امرأة
أنها أمه وأقام البينة عليها تقبل ويقضى بذلك لأن النسب يثبت من الأم ابتداء بغير واسطة كما يثبت من الأب

ويثبت ابن ابنه لا يقبل بخلاف الأبوة والبنوة والزوجية والولاء بنوعيه وكذا دعوى أنه وهو مولاه لأنه
انه اخوه لاب وام ولم يدع ميراثا تجيء لو ادعى ارثا او نفقة تقبل
حقه ابتداء نظيره مات عن ابنين ثم مات أحدهما عن ابن والآخر عن عشرة ش رجل ادعى على رجل أنه أخوه
أو أنه عمه أو ادعى على امرأة أنها أخته ولم يدع ميراثا فلا خصومة بينهما ولا تقبل بينته لأن هذه بينة قامت
على الغائب وهو الأب لأن الأخوة متفرع عن الأبوة لأنه عبارة عن الاجتماع في صلب الأب أو رحم الأم وليس
خصم لا قصدا ولا حكما أما قصدا فلأن المدعى عليه ليس بوكيل ولا وصي عنه وهذا ظاهر وأما حكما فلأن الابن
لا يقوم مقام الأب فيما يدعي من النسب حال حياته وبعد مماته لأنه ليس بوارثه إلا في مال ولهذا لو أقر به لا يصح فإن
ادعى ميراثا فهو خصم ويقضى ببينته ويكون ذلك قضاء على جميع الناس لأن الحاضر انتصب خصما عن الغائب حكما ولهذا
لو أقر به ثبت النسب في حق المشاركة في الميراث ولا يثبت في حق النسب لأن المشاركة في الميراث يرجع إليه والنسب
يرجع إلى غيره وفي الدرر عن أبي يوسف أنه قال يثبت النسب وكذا لو كان المدعي معسرا زمنا وادعى عليه النفقة بالأخوة
وغيرها يصح دعواه وتقبل البينة كالميراث وكذا لو ادعى أنه جده فإن ادعى قبله حقا من ميراث أو نفقة
وغير ذلك قبلت بينته ويقضى بالنسب على الناس كافة لأن البينة حجة على الكافة وإن أراد مجرد إثبات النسب
لا تقبل بينته لأن في الفصل الأول ادعى على الحاضر حقا لا يمكنه إثباته إلا بعد إثبات النسب من الغائب
فانتصب الحاضر خصما عن الغائب بالإنكار الذي ذكر أنه لو أقر به لزمه ملحق المدعي وثبت نسبه في حقه لقصور
حكم الإقرار على المقر وفي الفصل الثاني لم يدع على الحاضر حقا وإنما ادعى على أبيه وأمه وهما غائبان فلم ينتصب
خصما الذي ذكر لو أقر به لم يلزمه فافترقا وكذا لو أقام البينة على رجل أنه ابنه فلته لا تقبل إلا أن يدعي حقا
لأنه دعوى على غيره وهو أبو الحاضر وذكر الخصاف أنه تقبل وإن لم يدع حقا كما في الأبوة والبنوة
ولو أقام البينة أنه ابنه أو أبوه أو ... تقبل بينته ادعى ميراثا أو لم يدع لأنه خصم حين ادعى عليه بعد أدائه
إيلاده ولأن النسب بين الوالد بالنسب لأنه يتشرف به ويندفع عنه وعن ابنه عار الزنا فصحت الدعوى
في النسب لذاته فيكون المدعى عليه خصما فيه ولهذا لو أقر به لزمه إلا أن الصبي إذا كان ممن يعبر عن نفسه أو بالغا
لم يثبت إلا بتصديقه لأن الإقرار يتوقف على تصديق المقر له إذا كان التصديق متأتيا منه ولأنه من وجه
يدعي عليه وجوب الانتساب إليه قال عليه السلام من انتسب إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله
والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ولا يثبت المدعى به إلا بتصديقه أو البينة ولو ادعى
الأب النسب على الابن أو الابن على الأب فأنكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فلا يمين على أحدهما عند أبي حنيفة
إلا أن يدعي ميراثا أو نفقة قيل صاحبه ... يستحلف على الميراث دون النسب لأن المال مما يعمل فيه
البذل فيجري فيه القضاء بالنكول بخلاف النسب وإذا استحلف ونكل يقضى بالمال دون النسب لأن أحد الحكمين ينفصل
عن الآخر فعند النكول إنما يقضى بما يجري فيه الاستحلاف كما لو ادعى سرقة على إنسان فاستحلف فنكل يقضى بالمال
دون القطع ولو أن رجلا ورث معه هذه الدار وجحده ذو اليد يستحلف على النسب هنا بالاتفاق والمعنى
دار في يد رجل ادعى آخر أنه أخوه لأبيه ... مردود ...

وذكر في الغرايب وهو رواية عن ابي يوسف في الاملا انما لا يقبل لما فيه من حمل النسب على الغير وهو الاب ولهذا لا يثبت باقرارهما فلا تقبل البينة بدون دعوى خصم حتى تكون دعوى الاجنبي وقال بعضهم ما ذكر في الغرايب محمول على انها عينت رجلا وادعت انه ابنها منه اما اذا لم تعين يقضى بالنسب منها لانه يجوز ان يثبت النسب من الام دون الاب كولد الملاعنة وولد الزنا وانما لا يثبت بمجرد اقرارها لان ثبات النسب منها في الولادة وامكن اثباتها بشهادة القابلة وغيرها فلا يقبل اقرارها على الانفراد وبعضهم رجح ما ذكر هنا من غير تاويل لتلك الرواية وقال تقبل بينتها ويثبت النسب منها ومن الاب جميعا لان في هذا حمل امر المسلمين على الصلاح بوجه ان يجعل هذا الولد ولد رشدة ونسب ولد الرشدة من الاب والام جميعا سواء اضر الامر بعدم رتبة او زمان او صيرورة احدهما واسطة للآخر بل فيهما مثلا ازمان لا ينفك احدهما عن الآخر في ولد الرشدة فاذا اثبت احد الجانبين بالبينة يثبت في حق الكافة لزم القضاء صيانة للبينة عن التعطيل والابطال فيثبت الجانب الآخر ضرورة الملازمة ويجوز القضاء على الغايب ضمنا وضرورة بخلاف الاقرار فانه ليس بحجة في حق الغير فلو اثبت به احد الجانبين لزم منه الثبوت من الجانب الآخر لاستحالة الانفكاك على ما بينا وذلك ممتنع شرعا بالحجة القاصرة وبطلان الاقرار في حق المقر ايضا ممتنع شرعا كما اذا اتصل به التكذيب او كان المقر صبيا او معتوها او غير ذلك فيعتبر رجحه وابطاله بالكل ولكنهما يتوارثان ان لم يكن وارث معروف لان المقر يعامل في حقه كان لم اقر به حرا تماما لا يصدق في حق نفسه وانما لا يصدق في حق الغير للتهمة فاذا كان هناك وارث يمكن فيه المواضعة واذا لم يكن وارث معروف لا يمكن التهمة لان كل واحد منهما يتمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية وعقد الموالاة فلا يمكن التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب واما اورد هذه المسئلة هنا للاشكال وهو ان المراة او الرجل ههنا يحمل النسب على الغير بان النسب من الاب على ما بينا الا ان لهما ان لو كان في يدها صبي لا يعبر عن نفسه فقالت هذا ابني لا يثبت النسب بخلاف الرجل فكان ينبغي ان لا يقبل البينة كما في الاخ والعم وغيرهما الا ان ههنا قال يقبل لانها تثبت الفعل والنسب يثبت من الام بالولادة وان لم يثبت من الاب كولد الملاعنة والزنا صبي لا يعبر عن نفسه في يد رجل وادعى انه اللقطة ولم يدع نسبه واقام رجل او امراة البينة انه اخوه فانه يقبل بينته ويقضى له بحق الاخوة ويدفع اليه لانه اثبت لنفسه حق الحضانة ولا يتوصل الى اثبات هذا الحق الا باثبات النسب فصار كدعوى المال او كما لو ادعى الذي في يده انه عبده واقامت امراة البينة انه اخوها حر الاصل قضي باخوتها وحريته لانها اثبت لنفسها حق الحضانة ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات النسب والحرية ولو اقام البينة عليهما اولى لانها تثبت الحرية كما لو ادعيا عبدا واقام احدهما البينة انه ملكه واقام الآخر البينة انه ملكه اعتقه او دبره كانت البينة المثبتة للعتق او التدبير اولى فكذلك هنا باب ما يدفع الخصومة

عن نفسه من ادعى شيئا من غائب وادعى صاحب اليد انه اودعه يندفع بقوله الا ان يقول امرني بالقبض او وكلني بحفظه البتة ولو قال غصبته او اخذته منه لم يندفع دعوى الملك ولو قال سرق فكذلك عند محمد وعندهما دعوى الفعل عليه والتحمل للدرك والقياس قوله ش اصل الباب ان توجه الخصومة في الملك المطلق يفتقر الى اليد دون الملك لا انما لو توقفت على الملك لصح الدعوى فمتى احال باليد الى غيره يندفع الخصومة على ما ذكرنا واخر ان علم القاضي حالة القضاء في باب الحدود كالشهادة بل اولى لان معاينة السبب تفيد علم اليقين وشهادة الشهود لا تفيد ذلك لاحتمال الكذب فاذا جاز له ان يقضي بالشهادة فلان يجوز له ان يقضي بعلم نفسه اولى بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى فانه لا يجوز له ان يقضي بعلمه استحسانا وفي القياس يجوز له ان يقضي بعلمه لما قلنا وجه الاستحسان ان الحدود التي هي من حق الله تعالى يستوفيها الامام على وجه النيابة من غير مطالبة من العباد فلو قضى بعلمه لا يتهم بالجور والظلم والامامة تحرج وهو مامور بصيانة نفسه عن ذلك بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق الناس لان هناك خصم يطالبه من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عنه وكان صدق القاضي فيما زعم انه راى ذلك ولان ولاية الاستيفاء للمولى فلا يستوفيها كان في الحدود الخالصة لله تعالى تابع للامامة الا ترى ان المقر بالحدود الخالصة لله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة للتعارض بين خبريه وكذا اذا اخبر القاضي انه راى ذلك وانكر هو لم يكن له ولاية الاقامة للتعارض بين الخبرين وكلاهما مسلم امين فيما يخبر به من حق الله تعالى ولهذا اضمنه في الفرعية لان ذلك حق المرء ومنه ولا يعمل الرجوع فيه واما حد القذف والقصاص وغير ذلك من حقوق الناس فالرجوع فيه بعد الاقرار باطل وللقاضي ان يلزمه ذلك باقراره فكذلك بالمعاينة للسبب لانها اقوى من افادة العلم من الاقرار ولو عاين السبب قبل تقلد القضاء او في غير مصره الذي هو قاضي فيه لانه حين عاين السبب بعد استفادته علم الشهادة وبالقضاء بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء غير ملزم بخلاف ما اذا علم حالة القضاء لانه استفاد علم القضاء عاينه السبب ويوضحه ان ما يستفيده من العلم بمعاينة السبب فيما يرجع الى اطلاق القضاء مثل ما يستفيد من العلم بالشهادة ولو شهدوا عنده قبل القضاء لم يجز له ان يقضي بها بعده يجوز ولهذا لو استقصى شاهد الفرع لم يكن له ان يقضي بما كان من شهادة الاصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعدما استقضى فكذا عند معاينة السبب لها عرفنا هذا قال محمد رحمه الله دار او دابة في يد رجل وادعى آخر انها لفلان اشترتها منه وقال ذو اليد اودعنيها فلان او غصبتها منه وغير ذلك يندفع الخصومة عن نفسه لانهما توافقا ان اليد كانت لذلك الغير وان الظاهر وصوله اليه من جهته الا اذا قال المدعي اشتريتها منه وامرني بالقبض منك واقام البينة على ذلك يقبل بينته ويقضى له على ذي اليد لانه اثبت ببينته انه احق بحفظها منه وان له حق نقلها من يؤدي اليد الى يد نفسه بامر صاحبها اياه بذلك وخصومة الغائب لا يندفع عنه فكذا الحضور نيابة ولذا لو عاينا ذلك كان له حق قبضها فكذا اذا اثبت بالبينة لو عجز عن اقامة البينة عليه يحلف ذو اليد على البتات لانه يدعي عليه

التسليم وكذا لو قال وكلني بالقبض ولو ادعى فعلا ولم يسم فاعله بان قال هذه الدابة لي غصبت مني او سرقت
مني او اخذت مني واقام ذو اليد البينة انها وصلت اليه من جهة الغايب بسبب لا يوجب له الملك اجمعوا ان في قوله
اخذت مني او غصبت مني تندفع الخصومة لانه لم يدع عليه فعلا لان هذا فعل ما لم يسم فاعله وكان المدعى عليه
مجهولا ودعوى الفعل على المجهول لا تصح فالتحقت بالعدم وذو اليد انما كان باعتبار يده وقد اثبت ان يده
يد حفظ فتندفع الخصومة كما في دعوى الملك المطلق واما في قوله سرقت مني فتندفع الخصومة قياسا وهو
قول محمد وزفر وجه القياس ما مر انه ادعى الفعل على مجهول وذلك باطل فبقي مدعيا ملكا مطلقا فتندفع الخصومة
عنه باثبات الايداع ولا تندفع استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف لوجهين احدهما ان قوله سرقت مني
بمنزلة قوله سرقتها الا انه اختار هذا اللفظ احترازا عما ندب اليه في الشرع من التحرز عن اظهار
الفاحشة والاحتيال لدرء الحد ولكن الاحتيال [illegible] لا يبطل حقه بعود مدعي السرقة فجعلنا هذا دعوى
على صاحب اليد حكما واعتبارا ولا تندفع الخصومة عنه باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى عليه حقيقة وهذا
لانه يحتمل ان يكون هو السارق ويحتمل ان يكون هو غيره الا انه لم يصرح لما ذكرنا فرجحنا جهة كونه سارقا احتيالا
لاسقاط القطع لانه لو تعين هو سارقا توجهت اليه الدعوى فتؤخذ منه العين فلا يجب القطع على السارق بعد ذلك
وان علم يقينا لانه ظفر بالسارق بعد وصول العين الى يده ولو لم يتعين هو سارقا لا تؤخذ العين منه فيجب القطع
على السارق لو ظفر به لعدم وصول العين الى المالك فرجحنا جهة كونه سارقا لهذا بخلاف الغصب والاخذ لان الغاصب ظفر
مجاهر بما صنع ولا يندب الى الستر على من يجاهر بفعله فلا يحمل تجهيله على الستر وليس في تعيينه آخذا او غاصبا
احتيال لدرء الحد ايضا والثاني ان السارق في العادة يكون بالتحري عن [illegible] فيشتبه عليه
في ظلمة الليل انه فلان او غيره فهو بقوله سرقت مني تحرز عن توهم الكذب [illegible] فكان هذا في معنى قوله
سرقتها مني بخلاف الغصب ص ولو ادعى الشرا او النقد والقبض فهو كالملك لانهايته وقيل القبض
دعوى الفعل ويؤمر الغائب باعادة البينة في دعوى الملك والا يسلم له وكذا لو صدقه في الملك او ادعى
الوديعة ولو قوم وديعته يدفع واذا احضر الغايب يرد عليه كانه اقر الغايب ثم للحاضر وبالعكس في
تضمنه بالدفع تفصيل معروف ولو علم القاضي ان الغايب اودعه فهو كالبينة شرطه ولو علم بغصبه من المدعي
سلم اليه ش دار في يد رجل اقام آخر البينة انه اشتراها من المدعى عليه وقبضها ونقد الثمن واقام
المدعى عليه البينة انه اشتراها من المدعى عليه وقبضها ان فلانا اودعها اياه فلا خصومة بينهما لانه
ادعى عليه فعلا استوفى احكامه وكان عدما فصار كدعوى الملك المطلق لانه لم يدع عليه ولاية دعوى الفعل
وان لم يشهدوا على القبض [illegible] والذي في يده خصم ويقضى له بالشرا ويدفع اليه لانه ادعى فعلا لم يستوف احكامه
فكان معتبرا لانه يدعي عليه فعل التسليم فلا تندفع الخصومة باحالة اليد الى غيره كما لو ادعى الغصب لان المدعي متى
ادعى الشرا مع القبض كان جحود ذي اليد ان يقول اني لما سلمت الدار صارت اليد لغيري فلذلك اخرجتها من يدك ثم وصل

الى يده بايداع الغير فلا يكون مناقضا بخلاف ما اذا لم يدع القبض ولو ان البايع صدق المشتري في الشرى والقبض
ولكن قال اودعنيها فلان واقام على ذلك بينة يدفع عنه الخصومة لانه وان اقر بملك الدار للمدعي لكن اثبت ان يده
يد حافظة ومن الجايز انه آجرها او رهنها من غيره ثم ان المستاجر او المرتهن اودعها اياه وكانت يده محقة
فلا يؤخذ منه ولو ادعى دارا في يد رجل انها له فاقر الذي في يده انها كانت للمدعي وقال فلان اودعنيها واقام
بينة على الوديعة فلا خصومة بينهما لانه امكنه التوفيق بين الدعوى والاقرار فانه يقول كانت له فيما مضى ثم انتقلت
منه الى غيره بوجه من الوجوه ثم اودعنيها فان لم يقم بينة اخذها المدعي لانه اقر اولا للمدعي الحاضر ثم
للغايب ووجد التصديق من الحاضر وانعدم من الغايب فهو موهوم عسى يصدقه وعسى يكذبه فيؤمر بالتسليم الى الحاضر
لانه لا يجوز تأخير الحق الظاهر لامر موهوم فلو سلم اليه ثم حضر الغايب المقر له بالايداع وصدقه لا يأخذها من
المدعي حتى يقيم البينة انها له لانه كان المقر له اولا واتصل بالتصديق منه فلا يبطل حقه بتصادقهما وكذا
لو قال اعارنيها او اودعنيها فلان فهي لهذا المدعي فان اقام بينة على الوديعة تندفع الخصومة وان لم يقم اخذها
المدعي وان اقر الغايب اولا لان تصديق الحاضر اتصل به ولم يتصل به تصديق الغايب فلا يجوز ان يبطل هذا الاقرار
والتصديق لامر موهوم فان سلم اليه ثم حضر الغايب المقر له بالوديعة وصدقه اخذها من المدعي حتى يقيم المدعي
البينة انها له لان ذا اليد هنا اقر بحق الغايب اولا الا ان التسليم الى المدعي لغيبته وعدم علمنا باتصال
التصديق بالاقرار فاذا صدقه ظهر صحة اقراره من حين وجوده وظهر ان اقراره للحاضر كان باطلا ولو صدق
المدعي الذي في يده الدار فيما ادعى من الوديعة فلا خصومة بينهما لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينة
قوله وفي تضمنه بالدفع تفصيل معروف ذكر في كتاب الاقرار اذا اقر الرجل فقال دفع الي هذه الالف
فلان وهي لفلان وادعى الالف كل واحد منهما فهي للدافع لانه اقر له باليد اولا حين اقر بوصولها الى يده من جهته
ثم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره بيمين فلا يكون ملزما شيئا والمال للدافع فاذا دفعها اليه برئ
المقر ان كان او غير مالك لانه يكون المودع من الغاصب يبرأ برده اليه كالمودع من المالك ان قال هذه الالف
لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره بالملك للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يصح
في حق الاول لكن ادعاها الدافع فعليه اليمين او لا ما هي لفلان وقد دفعها اليه فليس كل على شئ فلهذا يتوجه
اليمين على الثاني فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر له الالف الآخر والوديعة والعارية في هذا سواء اما اذا دفعها
الى الاول بغير قضاء فهو ضامن لان اقراره صحيح في حقه وقد زعم ان المال وصل اليه من جهة الثاني فاذا دفعها الى غيره
باختياره كان ضامنا له مثلها وان كان دفعها بقضاء فلا ضمان عليه للثاني عند ابي يوسف لانه بنفس الاقرار
للاول ما اتلف على الثاني شيئا ولا اختيار له في الدفع وعند محمد يضمن للثاني الفا لانه باقراره للاول سلط القاضي
على القضاء وهو قد زعم انه مودع فيها من الثاني والمودع بمثل التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة
الوديعة ولو ادعى الملك فادعى ذو اليد الايداع من الغايب وصدقه المدعي ذلك او علم القاضي بايداع الغايب من

لا المقر بها وان اقر [illegible] دفعها [illegible]

ذي اليد فلا خصومة لان الثابت بتصادقهما او علم القاضي كالثابت بالبينة ولو علم القاضي انها للمدعي
فصار ذي اليد واقام ذو اليد على الايداع يندفع لاحتمال انها زالت عن ملك المدعي بعد علم القاضي
بذلك فاودعها المالك الجديد عند ذي اليد ولو علم القاضي ان الغايب غصبها من المدعي او دفعها من ذي اليد
اخذها منه وان كان غايبا لانه علم ببطلان يد الغايب بفساد قبضه [illegible] بطلان يد الحاضر بخلاف ما اذا
علم انها للمدعي ولم يعلم بالغصب حيث لا يقضى اذا اقام ذو اليد على الايداع من الغايب لانه لم يعلم بفساد يد الغايب
لجواز انها وصلت اليه من المدعي بسبب صحيح فوليه شرط اي شرط ان يكون علمه حصل في قضائه ويكون في
ولايته [illegible] منه ايضا ادعى ثمرا من غايب فقال المودعي بم
قال بل غصبت منه يقضى عليهما للتناقض كالمودع عنده ادعى الرد ثم الهلاك وسعى ان يدفع وكذا لو قال اودعني
وكيل وحلف على علمه برفع ش اصل الباب ما ذكرنا ان اليد يوجب توجه الخصومة ومسايل الباب
من ما تقدم ذكره دار في يد رجل ادعى رجل انه اشتراها من عبد الله بالف ونقده الثمن واقام البينة وقال الذي
في يده اودعنيها عبد الله فلا خصومة بينهما اقام البينة او لم يقم لانه ثبت الوصول اليه من جهة عبد الله بتصادقهما
باقراره نصا وباقرار المدعي ظاهرا اما ان ذكرنا المدعي في الوصول اليه من جهة عبد الله وطلب من القاضي ان يحلفه
على ما ادعى من الوديعة يحلفه القاضي بالله لقد اودعها اياه عبد الله لانه ادعى عليه فعلا لو اقر به يلزمه واذا
انكر يستحلف اقرار المدعي بذلك ثابت من حيث الظاهر لا نعلم بيد ثالث فاندفعت الخصومة واما الوصول اليه
من يد الثالث موهوم بان غصب انسان من عبد الله او كان في يد وكيل عبد الله ثم وصلت اليه منه لا من عبد الله وولاية
الاستحلاف ثابتة لمدعي خلاف الظاهر وكان التحليف مفيدا فيحلفه وانما يحلفه على البتات ان كان الايداع
فعل الغير لان تمام الايداع بقبوله وهو فعله فان حلف فلا خصومة بينهما وان نكل فهو خصم كما لو اقر انه وصل
اليه من غاصب غصبها من عبد الله فانه يكون خصما لان بالاقرار يفوت التصادق حكما اذا نكل لانه اذا اقام البينة
انه وصلت اليه من وكيل عبد الله او من غير جهته تندفع الخصومة ولو قال حين استحلف ما اودعنيها عبد الله
ولكني غصبتها منه فهو خصم ويقضى عليه ويكون قضاء على عبد الله لان دعوى الغصب بعد الاقرار بالوديعة
تناقض منه فبطل الدعوى فكان جحيعا وصار كانه سكت ولم يقل شيئا ولو لم يقل شيئا كان خصما وكان القضاء عليه
قضاء على عبد الله فكذا هذا وطعن عيسى بن ابان وقال ينبغي ان يندفع عنه الخصومة لانه جمع بين دعويين كل واحد
منهما بانفراده تدفع الخصومة فايهما ثبت هنا يدفع والجواب نعم ان لو ثبت احدهما وهنا لم يثبت احدهما
لان التناقض يبطل الكلام فيما له وان كان لا يوجب بطالة فيما عليه فصار كانه سكت ولم يقل شيئا ونظيره
المودع اذا ادعى الرد ثم ادعى الهلاك يضمن لعدم ثبوت واحد من دعوتيه للتناقض واذا قضى عليه كان قضاء
على عبد الله بالشرى منه لانها قامت على خصم حاضر يتعدى الى الغايب حتى لو حضر لا يكلف اعادة البينة عليه
ولو اقام المدعي البينة على الشرى من عبد الله وقال ذو اليد اودعنيها عمرو وكيل عبد الله باذنه تندفع لعدم التصادق

لان لما اقر بالشرى منه صار اقر بالملك له وكان الظاهر الوصول الى ذي اليد من جهته لا من جهة الثالث م

لان المدعي باقراره بالشرى من عبد الله جعل مقرا بالوصول الى ذي اليد منه ظاهرا وذو اليد لم يدع ذلك حيث
زعم وصولها اليه من يد عمرو فلم يثبت التصادق فلو اقام البينة وشهدوا ان عبد الله دفعها الى عمرو وقالوا لا ندري
ادفعها عمرو الى ذي اليد ام لا لا يندفع لان الخصومة انما تندفع بدفع عمرو الى ذي اليد لا بدفع عبد الله الى عمرو
وله ان يستحلف المدعي بالله ما يعلم ان عمروا دفعها الى ذي اليد لانه لو اقر بذلك اندفعت الخصومة فان حلف فهو
خصم لعدم ثبوت ما ادعاه من الوصول اليه من عمرو وان نكل فلا خصومة كما لو اقر المدعي ولو اقام ذو اليد ان عمروا دفعها
اليه وقالوا لا نعرف ان دفعها الى عمرو اندفعت لانه اثبت الوصول اليه من عمرو ولا يمين على ذي اليد لانه اثبت
دعواه بالبينة كالمودع اذا ادعى الرد واقام البينة عليه سقط عنه اليمين [illegible] ما
يكون خصما بعد الهلاك ص من عمل لغيره رجع عليه بغرمه ش اصل الباب ان من عمل
لغيره بامره ولحقه ضمان يرجع على الآمر كالوكيل بالبيع ونحوه لان منفعة عمله تحصل لغيره فيكون غرمه عليه
وان عمل لنفسه لا يرجع واصل آخر ان الدعوى بسبب عين كانت في يده لا تندفع باحالة اليد والعين الى غيره
لانه يدعي الدين بسكون العين في ضمانه وكانت دعوى الاستهلاك وهذا لحقه فلا يبطل بالاحالة كدعوى
الغصب ونحوه بخلاف دعوى العين لان توجه الخصومة باعتبار قيام يده عليه وقد احاله الى غيره ودعوى
الضمان باعتبار هلاكه في يده وهذا لا يتحول الى غيره وآخر ان الجزء المتصل لا ينفصل عن الاصل في الخصومة
لعدم تصور الانفصال في الاستحقاق والولد ينفصل لتصور الانفصال وحكم البدل حكم الاصل ص ادعى عبدا
مات في يده او ابق ملكا وادعى انه وديعة او اجارة او رهن لغايب او غصبته منه او عارية يقضى عليه
كالقتل بان حضر الغايب وصدقه رجع عليه في الوديعة والاجارة والرهن دون العارية والغصب ويسلم له
ان ظهر وزعمه مردود ش عبد مات في يد رجل فاقام رجل بينة انه كان عبده واقام ذو اليد البينة انه كان
لفلان في يده وديعة او عارية او اجارة او رهن او غصب لم يقبل بينته ويقضى عليه بقيمته للمدعي لان من زعمه
ان ذا اليد غاصب او مودع الغاصب ووجب الضمان بالهلاك في يده والمدعى عليه وان اثبت ان غيره اودعه لكن بهذا
لا يظهر انه ليس مودع الغاصب فلا يتوقع سقوط الضمان فلم يسوغ اقامته البينة وايده فلا يقبل واذا قضي عليه
بالقيمة ثم حضر الغايب وصدقه فيما قال رجع ذو اليد عليه بما غرم في الوديعة والاجارة والرهن ولا يرجع
في الغصب والعارية لان المودع عامل للمودع لان منفعة الحفظ في الوديعة تحصل للمودع ولهذا كانت مؤنته
الرد عليه وكذا المرتهن عامل للراهن لان دين المرتهن يسقط بهلاكه وكانت منفعة الرهن عايدة الى الراهن
وكذا المستاجر عامل للآجر لان منفعة العين تحصل للآجر في الحقيقة لان منافعها تصير مملوكة بالعقد
ولان ما يملكه الآجر من الاجرة خير مما يملكه المستاجر من المنافع اذ لا قيام لها ومن عمل لغيره ولحقه ضمان فيه بسببه
كان قرار الضمان على المعمول له لانه هو الذي [illegible] واما الغاصب والمستعير فعاملان لانفسهما لان
منفعة قبضهما وحفظهما عايدة اليهما فكان قرار الضمان عليهما وان جحد الغايب الايداع او الاجارة او الرهن

لا يلزمه شيء لان مجرد قول ذي اليد لا يظهر في حقه ولو طلب ذو اليد يمينه حلف فان نكل رجع عليه بما ضمن
وان حلف فلا رجوع عليه ولو اقام بينة على ما ادعى من الايداع ونحوه قضي على الغايب ولو كان في يده عبد فابق
فادعاه آخر وطلب القيمة فاقام ذو اليد البينة على الايداع ونحوه لا تندفع لانه يدعي القيمة كما لو مات لان الاباق
هلاك معنى ولهذا يضمن الغاصب فلو قضي على ذي اليد بالقيمة ثم عاد العبد ففي الغصب والعارية يكون ملكا للذي ضمن
البدل لان قرار الضمان عليه مما يملك المضمون مستندا ويتقرر عليه الضمان في هذا لانه وان اعترف للمغصوب منه وللمعير
بالملك حيث اقر بالغصب منه والاعارة فهو انما اقر له من حيث الظاهر وقد بطل اقراره ببينته المسموعة فصار كالمشتري
اذا استحق المبيع عليه فانه يرجع على البايع وان كان ما اشتراه منه مقرا له بالملك فان قيل ذو اليد اقر انه غصبه او
استعاره من الغاصب فيجب ان يؤمر بالرد عليه قلنا نعم اقر بالغصب والاستعارة منه ولكن ما اقر له بالملك لان الشيء الغايب
قد يغصب ويستعار من غير مالكه فلا يكون نزاعهما يطلان بينة المدعي وبطلان القضاء بالملك له والقاضي قضى بالملك للمدعي
بحجة شرعية ونفذ قضاه وقد وصل اليه بدله وهو الضمان من ذي اليد فينتقل الملك منه الى الضامن كما هو
الاصل في المضمونات عندنا فيكون زعمه مردودا اقيل يعني هذا لو اقر صريحا بالملك للغايب بان قال ملك فلان
اعارنيه يعني لا يؤمر بالرد عليه وفي الوديعة ونحوها يرده لمودعه باداء الضمان فله ان يمنعه منه حتى ياخذ
منه ما غرم من قيمته كالوكيل بالشراء ولو هلك في يده قبل حبسه هلك امانة ولو حبسه للاستيفاء ثم هلك هلك بالقيمة
وفي الوكيل بالشراء اذا احبس المشتري لاستيفاء الثمن اذا هلك يهلك بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يهلك باقل من قيمته ومن الثمن كالرهن وههنا الثمن والقيمة واحد فلا يظهر الخلاف وان ذهبت عينه عنده بعد الحبس
لم يكن مضمونا عليه كما لو ذهبت عين المبيع في يد الوكيل لان العين صفة والاوصاف لا يقابلها الثمن اذا كان
الفوات بآفة سماوية ولكن يتخير الغايب ان شاء اخذه وادى جميع القيمة وان شاء ترك كما في الوكيل ح
ولو كانت جارية وقد ولدت والولد قايم يقضي بقيمتها وتندفع في الولد بشرط لانه منفصل كالوصية بخلاف
الارش ولو قتلها عبد وقد دفع بها ان طلب عينه تندفع وان طلب القيمة لا ولا الرجوع على الغايب على ما مر ش
عبد في يد رجل ذهبت عينه فاقام رجل البينة انه عبده واقام الذي في يده البينة ان فلانا اودعه قبل
ذهاب عينه فلا خصومة بينهما في العبد ولا في ارشه حتى يحضر الغايب اما في العبد فلما ذكرنا واما في الارش
لانه تبع لا يملك الا بملك الاصل فاذا اندفعت الخصومة في الاصل تندفع في التبع لانه لا يمكن القضاء بالارش
الا بعد القضاء بالمستحق لانه لا يجوز ان يكون العبد لواحد والارش لآخر ولو كانت جارية قد ولدت في ملكه واقام
الذي كانت في يده البينة ان فلانا اودعها اياه قبل الولادة وقد ولدت عنده فانه يقضي للمدعي بقيمة الجارية
لما قلنا انه يدعي القيمة في ذمته ولا يقضي في الولد بشيء حتى يحضر الغايب لان الولد قايم والملك فيه يقبل الفصل
عن الاصل بخلاف الارش الا ترى انه يجوز ان يكون الجارية لرجل وولدها لآخر كما في الوصية ولا يجوز ان يكون
الجارية لرجل وارشها لآخر الا ترى انه لو اشترى جارية شراء فاسدا فولدت في يده ولدا وماتت فللبايع ان ياخذ

على المودع ويرجع عليه بالضمان لانه عامل له والمودع عند الوكيل بالشراء لان الملك انما يثبت له

يده ثم مات فاقام المدعي البينة انها في جاريته ولدت [illegible]

الولد وقيمة الام ولو فقئت عينها فاخذ المشتري الارش ثم ماتت فان البايع ياخذ قيمتها ويبقى الارش
للمشتري لانه لا يتصل ان تكون الجارية للمشتري والارش لغيره وتصلح ان تكون الجارية لرجل والولد
لغيره جارية في يد رجل قتلها عبد لرجل واقام الذي كانت بيده انها امة لفلان الغايب اودعها
اياه فهو خصم لصاحب العبد ويخير مولى العبد بين دفع العبد اليه بالجناية او الفداء لان للمودع
ان يخاصم لانه مامور بالحفظ وهذا من الحفظ الا ترى انه يقطع السارق بخصومته ولو غصبت
كان له ولاية الدعوى والاسترداد فان دفع العبد ثم اقام رجل البينة ان الجارية كانت له واقام الذي
كانت في يده البينة على ما ادعى من الوديعة فلا خصومة بينهما ان اراد المدعي اخذ العبد الجاني لان العبد
قام مقام الجارية لحما ودما وجعل كان الجارية قائمة حكما ولو كانت قائمة حقيقة واقام ذو اليد البينة
على الايداع اندفعت الخصومة عنه باحالة اليد الى غيره كذلك ههنا وان طلب اخذ القيمة وتضمين ذي
اليد يقضي له بها ولا تندفع عنه الخصومة باحالة اليد الى الغير على ما ذكرنا فاذا احضر الغايب بالاقرار
بالوديعة اخذ العبد لانه قايم مقام ملكه ويرجع ذو اليد عليه بما ضمن من قيمة الجارية لانه عامل له
وهو بمنزلة ما لو ادعى عينا في يد رجل باقراره انه ملك فلان او انها ملك ولده الصغير وليس للمدعي ان يقول
المدعي للقاضي انه استهلك ملكي باقراره فحلفه لي انه ملك فلان او ملك ولده فان طلب يحلفه ليأخذ العين
لا يجيبه القاضي الى ذلك لان فائدة الاستحلاف النكول وهو لو اقر انه للمدعي بعد ما اقر به لغيره او ولده لا يدفع
فلا يحلف لعدم الفايدة وان اراد استحلافه لتضمينه القيمة يحلفه القاضي على ذلك ولو ان العبد لم
يقتل الجارية لكن قطع يدها ودفع بسببها والمسألة بحالها فلا خصومة بينهما في الجارية ولا في العبد
حتى يحضر الغايب لان العبد بدل اليد ههنا كالارش وكان تبعا فاذا اندفعت الخصومة في الاصل تندفع في
التبع

باب ما يكون خصما باقراره ص

ادعى دارا في يد رجل فقال كانت لي بعتها من الغايب او وهبتها وسلمتها او اودعني لا تندفع الا اذا
صدقه او علم القاضي او اثبت اقراره ولا يقبل بينة الغايب على ذلك اذ لا خصم له وعلى الملك بعد القضاء
تقبل ويقضى له بالملك وقبله لا لانه تنزل منزلة الخارجين وقياس لو لم يقض له لانه خارج معنى ش دار
في يد رجل ادعى آخر انها له واقام بينة فقال ذو اليد هذه كانت داري بعتها من فلان وقبضها
ثم اودعنيها او وهبتها منه وقبضها او تصدقت عليه بها وقبضها ثم اودعنيها واقام بينة على
ذلك لم تندفع الخصومة ويقضى عليه بالدار لانه بقوله كانت لي اعترف بكونه خصما ثم ادعى خروجه
عن ذلك بان رجع عنه فلا يصح وهذا لانه بنفسه اما ان يقبل على اثبات الملك للغايب او يقبل على نفي
الخصومة ضرورة ثبوت الملك له ولا وجه للاول لانه ليس بخصم عنه في اثباته او يقبل على نفي الخصومة عن نفسه
فيثبت الملك للغايب ضمنا ولا وجه اليه ايضا لانها لا تسمع على النفي مقصودا فان حضر الغايب بعد ما قضي

على ذي اليد وادعى ان الدار له واقام البينة يسأل القاضي ذا اليد فان قال اشتريتها من ذي اليد لا تسمع دعواه لان القضاء على ذي اليد قضاء على من تلقى الملك من جهته والمدعى عليه لو اقام البينة على الملك بعد القضاء لا تقبل فكذا من تلقى الملك منه وان لم يثبت شيئا وقال او ادعى الملك من جهة اخرى واقام البينة تقبل لان القضاء على ذي اليد لا يتعدى الى غيره اذا لم يتلق الملك من جهته الا يرى انه لو ادعى واحد اخر على المقضي له واقام البينة على الملك المطلق تقبل بينته قوله الا اذا صدقه يعني لو صدقه المدعى فيما ادعى من الشيء تندفع عنه الخصومة لانه اقر انه بيده بالوديعة وكذا لو علم القاضي بذلك وكذا لو اثبت اقرار المدعي بذلك لان المدعي اذا اقر بذلك فقد اقر انه ليس بخصم له واقراره حجة في حقه وان حضر الغائب قبل القضاء للمدعي لم يذكر في الكتاب الجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا صار كانه حين ادعى انه اشتراها من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت بينته لرفع سببا المدعى لانه يثبت ان بينة المدعي قامت على غير خصم ويقال للمدعي اعد الشهود على الحاضر ان شئت ولو اقر المدعي انها كانت في يد فلان وكذا قال لا ادري انه دفع الى هذا ام لا وذو اليد يقول دفع الي فلان فلا خصومة بينهما لان اليد تثبت لغيره بتنصيصهما سبب الوصول اليه من جهة الغير وفي الزيادات رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها منه منذ سنة وقال ذو اليد هي لفلان بعتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها ان صدقه المدعي بذلك او علم القاضي به فلا خصومة بينهما وان اراد صاحب اليد ان يقيم البينة على ما ادعى لم تقبل لما مر وان اقام المدعي البينة على ما ادعى ثم حضر الغائب قبل القضاء واقام البينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته لانه يثبت ان بينة المدعي قامت على غير الخصم فيبطل بينة المدعي وان اقام المدعي البينة على الحاضر يقضي له بسبق شرائه وان حضر الغائب بعد ما قضى للمدعي لا تقبل بينته لان قضاء القاضي نفذ من الملك منذ سنة فبطل كل بيع كان بعده الا ان يدعي شراء قبل سنة فيقضى له لانه اسبق تاريخا وقياس ما مر يقضى له اي قياس المسائل المتقدمة ومن الغائب لو اقام البينة على الملك المطلق بعد القضاء للمدعي يقضى للغائب بالملك ان يقضي بالملك للغائب ههنا لانه خارج معنى من حيث ان المدعي استحق القضاء بتاريخ سابق ولو ادعى عليه واقام شاهدا ثم خرج وضع ما ذكرنا فعلى ما مر لو اقام شاهدين عدلين او ان علمه ودلت البينة جهة قبل القضاء ولهذا يقضي عند ابي يوسف اذا غاب قبله كاقراره ش ولو ادعى دارا في يد رجل فقال القاضي للمدعي اقم البينة فخرج ذو اليد ثم جاء فباع ذو اليد الدار من رجل وسلمها اليه ثم اودعها المشتري عند البائع ثم حضر الدار فاقام البينة واراد ذو اليد ان يقيم بينة على ما صنع لا تسمع بينته لانه كان خصما بيده فهو يريد بهذا اخراج نفسه من ان يكون خصما وكذلك الهبة والصدقة الا اذا علم القاضي بذلك او اقر المدعي او اقام ذو اليد البينة على اقرار المدعي تندفع لما ذكرنا وكذا لو اقام المدعي شاهدا واحدا او لم اقام ثم صنع ذو اليد شيئا من ذلك لان شهادة الواحد لا توجب الاستحقاق وكذا لو اقام شاهدين ولم يعدلا ولو اقام شاهدين وعدلا ثم صنع ما قلنا قبل القضاء

قبل القضاء لا تندفع الخصومة وان علم القاضي بما صنع او اقر المدعي به لان المدعي ادعى ما عليه من الحجة وصار المحل متحققا له الا ان التاخير يكون من القاضي فلا يوجب ذلك بطلان حقه وسنبين ان السهل لعادل له حجة بدون القضاء ولهذا لو غاب المشهود عليه او مات يقضى عند ابي يوسف رحمه الله كما لو اقر ثم غاب او مات باب ما يكون خصما من غير معاينة القبض ص ادعى دارا ملكا واقام ذو اليد بينة ان فلان بن فلان اشهدنا انها داره اسكننا اياه ولم نره دفع اليه او شهدوا باسكانه لا غير لكنها كانت يومئذ في يده اندفعت الخصومة للاحالة اليه كما لو ادعى هبة ما في يده وشهدوا بالهبة وكذا لو قالوا لا ندري في يد من كانت ولو قالوا كانت في يد غيرهما لا تندفع ولا تسمع دعواه به فيما تقدم لانها بينة منقضية ش اصل الباب ان الحكم متى ثبت وقد سبق سببه يحال به الى السبب السابق كما اذا عاينا الجرح ثم مات قبل البرء يحال به الى الجرح السابق قال محمد رحمه الله رجل اقام البينة على دار في يد رجل انها له واقام ذو اليد البينة انها مودع وشهد شهوده ان فلان بن فلان اشهدنا ان الدار التي في يده داره اسكننا الذي في يده ولم نره دفعها اليه وقد علمنا انها كانت يومئذ في يد هذا الذي في يده فلا خصومة بينهما لان شهادتهما بالاسكان والدار في يد الساكن يوم الاسكان شهادة بالتسليم لان اليد اذا ظهرت عقيب سبب يحال اليه فثبت الوصول اليه من جهة الغائب فاندفعت الخصومة وكذا لو شهدوا ان فلانا اقر انه اسكنها ولم يشهدوا انها داره لما ذكرنا ان اندفاع الخصومة يتعلق بالوصول اليه من جهة الغير بملكه كما لو شهدوا بالهبة ولم يشهدوا بالقبض والعبرة في يد المشهود له فانه يقضى بالهبة وان لم يشهدوا بالقبض لان الهبة سبب القبض ظهر بالمعاينة وكذا لو قالوا لا نعلم في يد من كانت يومئذ الا ان فلانا اشهدنا بما اخبرناك وانا لا نعلم انها اليوم في يد هذا الذي في يده لانهم شهدوا بالاسكان الصحيح لان الاسكان الصحيح ان يكون بتسليم وتسلم وقد شهدوا بالاسكان والقبض للحال موجود فيحال الى الاسكان لانه طريق الاسكان وكانت الاشياء فيه الى واحد ولان الاسكان ثبت بالشهادة والقبض ظهر بالمعاينة فصار كانه ثبت كلاهما بالشهادة كما قلنا في الهبة وان قال المدعي انا اقيم البينة ان الدار يوم اشهدهم الغائب كانت في آخر او في يدي لا تقبل لانه اقام على بينة منقضية لنفسه وللغائب والغائب لم يحضر واقام بينة ان الدار كانت في يدي لا تقبل ولا يندفع بهذا لانها ثابتة للحال معاينة ويحتمل انها بحق ويحتمل انها بغير حق فلا ينقض بالشك فاذا اقام غيره البينة كان اولى بعدم القبول ولو قالوا لا نشهد ان فلانا بما اخبرناك ولم تكن الدار في ذلك اليوم في يد الذي اشهدنا ولا في يد ان كانت في يد اخر فالدعوى بين خصم لان اقراره بتسليم شيء لم يكن في يده فاسد والشهادة على الفاسد لا تقبل ولان الاسكان من الغائب بدون يده لا يتصور كالهبة والاجارة فلم يثبت الوصول اليه من جهة الغائب فلا تندفع الخصومة

باب ما يقضى به في العبد والدابة

ص الاقرار حجة قاصرة والبينة متعدية بدليل الولد والثمرة ش اصل الباب ان الاقرار مقتصر على المقر لان كون الاقرار حجة بناء على زعمه وزعمه لا يتعدى عن نفسه بدليل ان اقراره لا يظهر في حق الولد والثمرة وان البينة

وان البينة حجة في حق الكافة لان حجيتها ثبتت بالنص ولهذا قلنا ان ولد المدعى وذريته يكون لمن نورث
دعواه بالبينة وان الظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق كاليد وحيوة المفقود وكالنصراني اذا
مات فجات امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول
قول الورثة ولا ميراث لها تحكيما للحال في معرفة الماضي ولو مات مسلم وله امراة نصرانية فقالت اسلمت قبل
موته ولي الميراث وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ايضا ولا ميراث لها ولا يجعل
الحال حكما لان الحال الظاهر في دلالته على الماضي يصح التمسك به في معرفة الماضي للدفع لا في الاستحقاق والورثة
هم الدافعون في المسئلتين وان الآدمي في بدنه ما لم يعلم ثبوت يد غيره عليه ولهذا كان القول قوله
في حريته الاصل وغير الآدمي لا يد له على نفسه ص ادعى انه فقاء عين عبده الغايب لا يسمع قبل حضوره
للقضاء عليه بخلاف الميت والصغير والدابة والرويه متحدره بخلاف القطع والشجة وقيل يقضى الارش
وسطل يتكرر به ويسلم له بتصديقه في المغصوب وفيها للكرش رجل ادعى على رجل انه فقاء عين
عبده الغايب فانكر المدعى عليه والمدعي مقر بان العبد حي فاقام البينة انه عبده وان هذا فقاء عينه
لا تقبل بينته ولا يقضى له بشيء حتى يحضر العبد فيقيم البينة انه عبده او يقر وان هذا فقاء عينه
فيقضي له بالارش حينئذ قال محمد رحمه الله وقال بعض فقهائنا تقبل بينة المدعي ويقضي له بالارش وان لم
يحضر العبد قال بعضهم اراد به زفر وقال بعضهم اراد به عافية القاضي وقال بعضهم اراد به القاسم بن
معن وكل ذلك محتمل وجه قول ذلك البعض انه ادعى شيئين ارش العين دينا على الفاقي وملك العبد وقد اقام البينة العبد صح
عليها والفاقي حاضر والعبد غايب فالقضاء على الحاضر جائز وعلى الغايب لا فيقضي بالارش دون العبد
كما في الوكيل بنقل العبد والمراة ولهذا لو اقر به يقضي بالارش وان لم يحضر مالك العبد فكذا اذا اثبت
بالبينة فان حضر واقر بالرق له كان القضاء ماضيا وان قال انا حر الاصل كان القول قوله
وابطل القاضي ذلك القضاء في الدار بعد المدعي البينة ان العبد عبده لان العبد في يد نفسه
والقضاء عليه حال غيبته لم يكن نافذا فيلزمه اعادة البينة وجه ما ذكر في الكتاب ان الارش
تبع لملك الرقبة لانه لا يتصور ان يكون الاصل ملكا لانسان والعين او بدل العين ملك غيره والملك
في التبع بسبب ملك الاصل وملك الاصل لم يثبت بعد لان العبد في يد نفسه من حيث الظاهر بدليل
انه لو قال انا حر الاصل كان القول قوله وكان القضاء عليه قضاء بالرق على الغايب وانه متعذر
وتعذر القضاء بملك الارش ضرورة بخلاف الاقرار لانه حجة قاصرة وامكن ان يعمل بالاقرار كان
العبد في حق استحقاق الارش ملك المدعي وان لم يجعل كذلك في حق العبد بخلاف البينة لانها حجة متعدية
فلا يمكن القضاء بها على الوجه الذي شرعت لانه قضاء على الغايب في لا يمكن القضاء بها على وجه الاقتصار
على الارش لانه حينئذ يصير حجة قاصرة وهو تغيير الشرع الا ترى انه يجوز الاقرار بغير خصم ولا يجوز البينة

فاعادها لا تقبل لان المردود شهادة لانه من اهل الشهادة على الكافر وانما ردها لتهمة الكذب بعد ما ترجح
جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز الحكم بها قط ولهذا قلنا الذمي اذا قذف واسلم وحد لم تجز شهادته لان
بطلان شهادة القاذف من تمام الحد وهو من اهل الشهادة على اهل الذمة فيبطل الاهلية وان اسلم جازت شهادته والعبد
لو قذف فحد ثم اعتق لم تقبل شهادته لانه ليس من اهل الشهادة وقت الاقامة فيوقع البطلان على حدوث الاهلية
فصار كانه حد بعد العتاق ولو اعاد ابن الاخ البينة على الاجنبي انها داره بارثه عن ابيه قضي له بجميع الدار
لان ابن الاخ ما صار مقضيا عليه بينة الاجنبي بل المقضي عليه هو العم لان البينة قامت عليه وابن الاخ لا يدعي الارث
من عمه ليصير مقضيا عليه بالقضاء على العم وانما يدعي الارث من ابيه سواء اعاد اولئك الشهود او اقام شهودا اخر
لان شهادة اولئك الشهود ما ردت لتهمة الكذب او الفسق بل لظهور انها لم تقم على خصم في صورة القضاء بالدار
للاجنبي وبطلان يد العم فلا ياخذ الرد ولان المشهود عليه في المرة الثانية غير المشهود عليه في المرة الاولى فيقبل
كما لو شهدا على قضية اخرى كفاسقين شهدا فردت شهادتهما ثم تابا وشهدا على انسان آخر عند ذلك القاضي
فانه يقبل وكذا لو شهدا على المدعى عليه في قضية اخرى ولو اراد الاجنبي بعد ذلك ان يقيم البينة على ابن الاخ لم تسمع
لانه صار مقضيا عليه في كل الدار ولو زكيت شهود ابن الاخ اولا فقضي له بجميع الدار فلو زكى الاجنبي بعد ذلك شهوده
لا يقضى له لانها صارت مردودة كما مر ولو اعادها على ابن الاخ يقضى له لاختلاف المشهود عليه كما مر ولا تسمع بينة
ابن الاخ عليه بعد ذلك لانه صار مقضيا عليه ص ولو اقام الاجنبي في حيوته والوارث بعد موته ثم زكيتا استويا
وقياس ما تقدم في الباب الثاني الوارث اولى به قال بعضهم والصحيح انه هنالك يصفان به اجاب محمد بن سماعة وقيل
هنا كذلك وقيل الفرق هو الظاهر ولو اقام الوارث في حيوته والاجنبي بعد موته فالاجنبي بعدمه وكذا لو اعرضا
عن شهادة الحيوة ولو اقام كل واحد شاهدا في حيوته وشاهدا بعد موته استويا ولا تقبل بشاهد واحد على صاحبه
للقضاء عليه ش ولو اقام الاجنبي على العم ولم يقم ابن الاخ فمات العم وصارت الدار بيد ابن الاخ ثم اقام ابن الاخ
شاهدين قبلت بينته لان الدار باقية على ملك العم لشغلها بحق الاجنبي وبسبيل اثباتها ومانع من الارث فيقيمها خارجا
فاذا زكيتا قضي بها نصفين بينهما وقياس ما تقدم في الباب الثاني الوارث اولى به والصواب رجل لو ادعى عبدا في يد
رجل انه اشتراه من ذي اليد واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغايب واقام على ذلك بينة لا تندفع
الخصومة لان المدعي اثبت عليه حق التسليم ولو حضر الغايب قبل القضاء بينة المدعي فانه يدفع العبد اليه لاقرار
ذي اليد اذا صدقه الغايب فلو زكى المدعي بينته يقضى له بالعبد على المقر له فلو ان الغايب اقام بينة قبل ان يزكى
المدعي بينته قضي له بملك العبد وبطلت بينة مدعي الشرا لانه يدعي الشرا ام ا على ذي اليد والغايب اقام على مدعي
الشرا فكان اولى فكذلك هنا اقام الاجنبي البينة على العم وابن الاخ اقام البينة على الاجنبي فينبغي ان يقضى بالكل لابن
الاخ وهذا لان الاجنبي لما اقام صار سببا للاستحقاق منعقدا له فبقي صاحب يد وابن الاخ خارجا معنى فيقبل
حكي عن محمد بن سماعة انه جمع بين هذه وبين تلك وكتب الى محمد بن الحسن وكتب ان لا فرق بينهما نصفين وقيل يقضى بكلها ويقضي

هاك

لابن الاخ هنا كما تقضي هناك للغايب في ظاهر الرواية اشار الى الفرق بقال الشهود هنا شهدوا على
العم يعني ان سبب الاستحقاق الثابت للاجنبي لما منع الارث يعتبر على حكم ملك الميت وكانهما اقاما البينة عليه فيقضي
بينهما ولهذا قلنا لو قضي ببينة الاجنبي واخذت من يد ابن الاخ كان هذا قضاء على الميت حتى لو اقام ابن الاخ بعد
ذلك بينة لم يقض له لان ذلك المشكل فانه لما دفع الى الغايب اسقطت مخاصمته ولهذا كان المقضي بها بعد الدفع
قضاء على المقر له حتى لا يسمع بينته بعد ذلك واذا كان كذلك فيكون بينة المقر له قايمة على المدعي لا على
المقر والمدعي صاحب يد وهو خارج فيقضى له بالكل ولو ان ابن الاخ اقام على العم شاهدين لم يقض له
حتى مات العم ثم اقام الاجنبي بعد موته بطلت بينة ابن الاخ ويقضي بها للاجنبي لكون ابن الاخ ذا اليد وان ظهر
بينة ان الدار مشغولة بحق الغير لكن ذلك لا يمنع ان يكون في يده لان كون التركة مشغولة بحق الوارث لا يمنع
الارث فورثها ابن الاخ لا بغرام الاستحقاق في التركة فصار ذا اليد والاجنبي خارج بخلاف ما اذا اقام
الاجنبي في حال حيوة العم وابن الاخ بعده لان ابن الاخ صار منتصبا للخصومة وصح منه ذلك لانه خارج
اما هنا لا يصح منه انشاء الخصومة لانه صاحب يد وكذا لو اقام كل واحد منهما البينة بعد موت العم
لانهما مدعيان في الحال وابن الاخ صاحب يد والاجنبي خارج ولو اقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم
ثم مات فورثه ابن الاخ ثم اقام كل منهما شاهدا آخر قضى بها نصفين لان الشهادة الثانية استندت الى
الاولى فصار كانهما اقاما شاهدين على العم ولان كل واحد منهما استحق القضاء بضم شاهد آخر فلا يبطل
بموت العم ولان ابن الاخ ما صار بموت العم ذا اليد فبقي خارجا لان شغل الاجنبي منع الارث لان الشاهد
الواحد لا يستحق الملك لانه شطر العلة وبشطر العلة لا يثبت شيء من احكام العلة بل لمعنى آخر وهو انه لو ورثها
ابن الاخ وصار ذا اليد لا يمكن جعل القول قوله وانه ورثها عن ابيه لان ذا اليد من يكون القول
قوله فيما في يده ومتى جعلنا القول قوله في انه ورثها عن ابيه بطل ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد
ويلزم منه الشهادة بالباطل لان ذا اليد لم يخلف عمه وانما خلف اباه ولم يعلم الاجنبي الشاهد الاول على ابيه
فيبطل حينئذ ما اقام الاجنبي من الشاهد الواحد بمجرد قوله انه ورثها من ابيه انه خبر محتمل وهذا لا يجوز
فلهذه الضرورة امتنع الارث فقضي بينهما ولا يلتفت الى بينة من ادعى بعد ذلك لان كل واحد منهما اقام شاهدين
بعد موت العم يقضي بها للاجنبي لانه اعرض عن تلك الخصومة وهذه خصومة مستانفة غير مبنية على الاول
فصار ابن الاخ ذا اليد فيقضي للاجنبي ولا يقبل بينة ابن الاخ بعد ذلك ولو اقام كل واحد منهما شاهدا
على العم ثم اقام الاجنبي شاهدا آخر بعد موته فيقضي بها له ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت اليه لكن
لانه لو كان اقام شاهدين على العم وركب بينة الاجنبي وقضي له بطل شهود ابن الاخ فاذا اقام شاهدا
واحدا اولى الا انه على حجته بخصمه لو جاء بشاهدين آخرين قضي له على الاجنبي لانه لم يصر مقضيا عليه لانه
لم تسمع كلتا البينتين عليه لان شهادة الاول لم ترد للتهمة ولكن ضرورة القضاء للاجنبي واذا اعاد فقد

صار مقضيا عليه في النصف
ولو كان كل واحد
على ما مر
منهما بحجة

بان يقضي بالدية

من غير خصم بخلاف ما اذا كان العبد ميتا لانه لا يد للميت لا يقضي بالملك فيه اذ ليس بمحل ذلك قضاء بسبب
الضمان لا غير بخلاف الحي ان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فيصير كالحي ايضا كالدابة اذ لا يد له ولو ادعى
انه فقا عين برذون له غايب يقضى عليه بربع قيمته لانه لا يد للبرذون على نفسه ولم يعرف كونه في يد ثالث
وليس له منازع فكان القول قول المدعي انه له فامكن القضاء به له وان رآه البرذون للقاضي ليس بشرط
لصحة الدعوى لانه ربما يلحقه مشقة في احضاره حتى لو كان حاضرا يجب رؤيته للقاضي ليعلم ان عينه مفقوءة بخلاف
ما لو ادعى الشجة او القطع فانه لا يقضي حتى يرى موضع الشجة اذ لا حرج فيه وهنا فيه حرج اما القضاء
بربع القيمة فهو مذهبنا وعند الشافعي بقدر النقصان لان الواجب ضمان المال فيتقدر بنقصان المالية
ولنا ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما من القضاء في عين الفرس بربع القيمة وعن رسول الله صلعم مثل ذلك قوله
وفيهما للمالك اي في الروث والعقوص صلى فان حضر رجل والدابة في يده سلم له دون الارش الا ان
يشهد له وملكه يوم الفقو والبينة له وقيل يدفع اليه للقضاء به فان اعاد المدعي بينة قبل القضاء
فهو اولى لانه خارج والارش بيع ش واذا قضي عليه بربع القيمة ثم حضر رجل في يده البرذون
المفقوء عينه وقال هو برذوني لم يلتفت الى قوله وان كان البرذون في يده والقول قوله فيما في يده لان
اليد حجة من حيث الظاهر وانه يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان اقام بينة ان البرذون ملكه وان المدعى عليه
فقا عينه وهو يومئذ له اخذ الارش من المدعي الاول لانه اثبت الملك بحجة لا معارض لها لانه بين ان
بينة الاول قامت على خصم غايب فبطلت واذا ثبت الملك له في البرذون ثبت التبع وان اقام البينة على هذا
واقام المدعي الاول البينة ان البرذون له وان المدعى عليه فقا عينه وهو يومئذ له كانت بينته اولى من بينة
الذي في يده البرذون لانه في البرذون خارج والاخر ذو اليد فيقضي له بالبرذون ثم يتبعه الارش ضرورة
عدم تصور الدعوى كان هكذا ذكر في عامة النسخ وذكر في بعض النسخ اذا احضر من في يده البرذون فلينه يؤخذ
منه ويدفع الى الذي قضى له بالارش لان القاضي اذا قضى بالارش فقد قضى له بملك الدابة فلا يكون لصاحب اليد
ما لم تقم البينة فاذا اقام البينة يقضى له مع ارشه وهذا اشكال في مسئلة الخارج مع ذي اليد فان هنا تقبل بينة
صاحب اليد وهو اولى والجواب ان هذا استينافا للدعوى لان البرذون وان كان في الحقيقة في يده
فهو في الحكم كانه في يد المدعي الاول حيث قضينا بالارش له ببينته لانها قامت على ما في يد الغير ولو ان
صاحب اليد في الدار اقام البينة ان البرذون له قبل ان يعطي للذي هو في يده كان اولى لانه لما استانف الدعوى
صار كانه اعرض عن الخصومة الاولى وصار هذا ابتداء الخصومة واحدهما صاحب يد والاخر خارج
فبينة الخارج اولى باب الشهادة في الارث ص
مسايل من جنس ما تقدم ش اصل الباب ان القضاء بالملك المطلق قضاء على المقضي عليه ومن تلقى هو
منه ومن تلقى عن المقضي عليه وقد بيناه من قبل ومسايل من جنس ما تقدم في الباب الثاني ص ادعى دارا انها

ولم يسلم له بتصرفه في العقو
اي اذا ادعى الفقو وانكر
سلم للعبد بلا رحق الا انه يقضى
بان الشهود لما حرق المال
احرار الا انه بعدهم
وارادا اخذ الارش م

وادعاها وارث ذي اليد واما الشهود ما فعل التركة فزكيتا يقضي بينهما ولا يشغل البد كالتركة
خطأ ثم — المستغرقة نظيره قتل رجلا عمدا ثم مولاه او اسه بحرّ نصفه وفي كله لو اخره ولو زكيت بينة احدهما وقضي بها
بطلت بينة الآخر للرد الا ان يعيدها عليه لانه غيره نظيره رد شهادته لفسق او غيره ثم تاب فشهد له على غيره
او عليه بغيرها يقبل وبما لا يعلى العبد والصبي والكافر على المسلم ش دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما
ابن اخي صاحب اليد واقام كل واحد منهما بينة انها داره ورثها من ابيه ولم يقض بينهما حتى مات ذو اليد
ولم يوص الى احد ولا وارث له غير ابن اخيه وصارت الدار في يده ثم زكيت البينتان جميعا قضي بالدار بينهما
نصفين لان الدار وان صارت في يد ابن الاخ لكنها لم تصر موروثة مملوكة له لتصير بها مشغولة عن الاجنبي
باقامة البينة وانما سبب الاستحقاق منقسم على حكم ملك الميت ويده كالتركة المستغرقة بالدين فعن ابن الاخ
خارجا كالاجنبي فيستويان في الحجة فيقضى بينهما نصفين وان قلنا انها صارت موروثة له عن عمه
لكنه محتاج الى القضاء بكونها موروثة له عن ابيه حتى لو ظهر على عمه دين او وصية لا يتعلق بها وقد استحق
القضاء بالبينة التي اقامها فيقيناه خارجا صيانة لحقه ودفعا لحاجته كما قلنا في رجلين اقاما البينة على شيء
في يد ثالث فاقر به لاحدهما ودفعه اليه ثم زكيت يقضى بينهما لكونهما خارجين كذا هذا ولو قضى بينهما
ثم اراد الاجنبي ان يعيد البينة على ابن الاخ لم يسمع لان كل واحد منهما صار مقضيا عليه بالنصف قوله
نظيره ما مر لا الاستحقاق صار صاحب اليد كالاجنبي كما لو قتل العبد رجلا خطأ ثم قتل مولاه خطأ يدفع نصفه — اي نظير كون ذي اليد يصير بالاستحقاق ما في يده كالاجنبي الخارج ما لو قتل العبد رجلا خطأ ثم قتل مولاه او ابن مولاه خطأ من
الى الاجنبي او يفديه وكذا لو قتل ابن المولى لانه لما صار مستحقا بالجناية الاولى صار المولى كالاجنبي فيشارك
ولي الجناية الاولى وكذا لو قتل الاجنبي اولا ثم اخا مولاه وللاخ ابن يدفع النصف الى الاجنبي والربع الى
الابن ولو قتل المولى او لا ثم الاجنبي يدفع كله الى الاجنبي او يفديه فان زكيت بينة الاجنبي اولا بعد موت العم ولم يزك
شهود ابن الاخ قضي للاجنبي بالدار لتكامل حجته وظهور حقه فلا يؤخر لحق غيره لتطهر وعسى لا يطهر فان زكي ابن الاخ
شهوده بعد ذلك لا يسمع لان القاضي لما قضى بالكل للاجنبي كان ذلك ردا لشهادة شهود ابن الاخ لامتناع
جواز القضاء بالكل للاجنبي مع قيام ما يوجب القضاء بالنصف والقاضي متى رد الشهادة من قضية ما يرد في تلك
القضية كما لو شهد الفاسق في قضية فرد ثم تاب فشهد فيها لا يقبل وكذا احد الزوجين اذا شهد لصاحبه
ثم بعد العدة فيها بخلاف العبد والصبي والكافر اذا شهد على مسلم فرد ثم اعتق او بلغ او اسلم ثم شهد
في تلك القضية تقبل لان في الفصل الاول المردود شهادة لان الفسق والنكاح لا يخرجه من اهلية الشهادة
وانما لا تقبل للتهمة لكذب في الفاسق وتهمة الكذب في الزوجين لميل كل واحد منهما الى صاحبه وانتفاع كل واحد
منهما بمال صاحبه فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكم القاضي ببطلانها بدليل شرعي فليس له ان يصححها
بعد ذلك وفي الفصل المردود لم يكن شهادة لان العبد والصبي والكافر ليسوا من اهل الشهادة والرد متى كان
لمعنى في الشاهد ثم شهد بعد زوال ذلك المعنى يقبل حتى لو شهد كافر لكافر ورد ثم شهد له ثم اسلم

انشا الخصومة فان اعاد الاجنبي بعد ذلك لم يقبل لانه صار مقضيا عليه كما لو اقام شاهدين وزكيت بينة
الاجنبي وقضى له ثم اقام هو شاهدين وقضى له على ما ذكرنا باب —— الرجل
يقضي بعتق بعضه ش الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل ش اصل الباب
ان الاصل في الآدمي هو الحرية لانهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام ولان دار الاسلام دار حرية وعصمة فالظاهر
ان من كان فيها كان حرا باعتبار المكان فلهذا جعلنا اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما حرا
باعتبار الدار حتى لو مات يصلى عليه ويجعل اللقيط الموجود في البيعة والكنيسة كافرا كحكم المكان حتى لو
مات لا يصلى عليه والقول قول من تمسك بالاصل في الدفع لا في الالزام وهذا معنى قول مشايخنا رحمهم الله
الناس احرار الا في اربعة العقل والحد والقصاص والشهادة الا ان هذا الاصل قابل للتبدل فاذا قامت
الحجة بخلافه هذا الاصل يعمل بعد رما مات المحصن ادعى انه عبد وانكر فالقول قوله ولا يستحلف فان اثبت
ان نصفه له يقضى به للتبدل وما ذكره ابن سلمة في المسمى لا يصح وسوقه في نصفه فان جني عليه فيما دون النفس يقضي
له بنصف ارشه والنصف موقوف الا ان يحتاج اليه لعجزه او مرضه فان قتل رجلا خطأ يسال وليه ان قال
عبد يخير مولاه في نصفه وسوقه في نصفه للجهالة وان قال حر لا شيء له حتى يثبت ويظهر العاقلة وبه يبطل القضاء
كالمعارضة وهو قبله عبد في شهادته وحده ش رجل ادعى على رجل انه عبده فقال المدعى عليه انا حر
اليده — الاصل لم املك قط فالقول قوله لانه متمسك بالاصل للدفع لان الرق عارض الا ترى ان القول قول الآخر لكونه
متمسكا بالاصل وقول المدعى عليه في البراءة عن الدين لكون الاصل براءة الذمة فكذا هذا ولا يستحلف عند ابي حنيفة خلافا
لهما فان اقام المدعي البينة ان نصفه عبد له تقبل بينته ويقضى له بنصفه لانه لما ادعى الملك في الكل وهم شهدوا له بالنصف
فقد شهدوا ببعض ما ادعى فيقبل كما لو ادعى الفا فشهدوا بخمسمائة ولا حكم في النصف الآخر برق ولا حرية لان
الدليل المبدل للاصل قد وجد في النصف دون النصف فيقتصر عليه ولانه لا يمكن القضاء بالرق والملك الا لانه لم يعرف
له مالك والقضاء لا يرد ويقضى له ولا يمكن القضاء بالعتق لانه لما قضى برق نصفه تبين انه لم يكن حر الاصل فتعذر
القضاء بالحرية لان العتق والرق لا يجريان فبقي موقوفا وهذا على قولهما ظاهر لانه لما ظهر الرق في النصف علم ان النصف
الآخر ليس بحر لان الحرية لا تتجزى عندهما وكذا على قول ابي حنيفة لانه لم يظهر في النصف الآخر حريته ولا رق فبقي
موقوفا كما في الابتداء فان قيل امكن القضاء بحرية الاصل في النصف مع رق النصف كما قال محمد رحمه الله فيمن اراد الامام
لو اراد ان يسترق نصف السبي ويترك النصف الآخر حر الاصل له ذلك وكان كما اراد قلنا هذا لا يصح لان
ابو حنيفة — الرق في النصف لا سعي لعدم الفائدة بل يخرج الى العتق بالسعاية او الضمان فكيف يسلبه ولا يرجح بين هذا
المسائل ومن ما اذا قال الغلام لذي اليد انا ابنك من ام ولدك وكونه المولى فهو حر عندهما لانه ادعى حريته
الاصل المتقدم سواء ادعى انه ابن ذي اليد او ابن غيره بان قال انا ابن فلان من ام ولده وقال ذو اليد
انت عبدي وامك امتي وقال المقر له هو ابني وكان القول قوله كما لو قال انا حر الاصل ولم يزد على ذلك وعنده هو

عند الكرخي ابي اليسر والفرق لابي حنيفة انه اقر انه جزء من المملوك فينفصل عنها فكما لا تقبل قول الائمة في حق على
ذي اليد لا تقبل قول حريتها لان الذي حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا دعوى حريته
العتق سواء بخلاف ما لو قال انا حر الاصل فان حكم قوله لا يتوقف على تصديق غيره فان جنى على هذا العبد فيما
دون النفس قضي للمقضي له بنصف ارش الجناية لانه هو المشغول بالكرى الظاهر وبقي النصف الآخر لجهالة المستحق
وقالوا ان كان العبد مريضا او عاجزا عن الكسب يقضي بنصف الارش الآخر ويعلق عليه من ذلك لانه ان كان حرا فهو له ونفقته
عليه وان كان مملوكا فهو لمالكه ونفقته على مالكه فيعلق عليه من ذلك ويكون نصف نفقته على المقضي له ونصفها في الارش
ولا تقبل شهادته وحده حد العبيد لانه قضي برقه نصفه وقبول الشهادة وتكميل الحد حكم الاحرار وهذا لبس بحر
مطلقا فلا يثبت فيه احكام الاحرار فيبقى عبدا في حق الشهادة والحد وان قتل هذا العبد رجلا خطا سئل
ولي القتيل الآخر هو ام عبد وان قال عبد فيخاطب المقضي له بدفع النصف او الفدا به بنصف الدية لاتفاقهما على
كونه عبدا او موجب جنايته هذا او لا يقضى في النصف الآخر بشيء لانه ان كان حرا فموجبه الدية على العاقلة ولم يظهر
له عاقلة وان كان عبدا فموجبه الخطاب بالدفع او الفدا والمقضي عليه مجهول ولا يمكن القضا لجهالته ولا بالرفع لانه
قضاء على الغايب وان قال الولي حر فلا شيء له لانه ابراه وادعى الدية على العاقلة فيصح ابراه ولا تصح دعواه لانه
لما قضى برق النصف كان حكمه الدفع او الفدا فيصير الولي باقراره مبرئا له عن الدفع والفدا وكذا لو جنى جناية غير القتل
ليس الجنين عليها الى آخر ما ذكرنا فان اقام البينة على حريته اعتبر الحكم الاول كما لو تعارضنا ويقضى بالحرية والدية
على العاقلة اذا ظهر وعلى قول من بطل الوضا اي ثبوت كون هذا العبد حرا بطل القضا المتقدم قوله
قبلها اي قبل بطلان القضا عبد في شهادته وحده كما

باب الاقرار

ص ما يهلك من المشترك على الشركة والاقرار فيه يسمع عند محمد خلافا لابي يوسف ش اصل الباب
ان المال اذا كان في يد اثنين يجعل في يد كل واحد منهما نصفه وكذا الثلث والربع للثلاث والاربعة والسدس وما هلك
من المال المشترك يهلك على المشترك وما بقي يبقى على الشركة لعدم دليل يوجب او يرجح صرف الهلاك الى احد
النصيبين على التعيين وليس احد النصيبين بصرف الهلاك اليه اولى من الآخر وان استهلك احدهما
ضمن نصف صاحبه الآخر وان اقر احد الشريكين بقدر من المال المشترك يصرف الى النصيبين جميعا بخلاف بيع احد
الشريكين قدرا من المال المشترك مطلقا حيث يصرف الى نصيبه خاصة لان الاصل ان يحمل المطلق على الطاقة
وينصرف الى النصيبين في المبيع والاقرار الا ان في البيع لو انصرف الى النصيبين جميعا بطل البيع عند عدم
اجازة صاحبه فيصرف الى نصيبه خاصة تصحيحا للتصرف وصيانة له عن البطلان وفي الاقرار لو صرف الى
النصيبين لا يبطل اقراره في حق شيء حتى لو وصل اليه يوما يؤمر بتسليمه الى المقر له ويؤمر بتسليم نصفه
في الحال ولان المقصود من البيع ازالة المبيع عن ملكه وحصول البدل وهذا انما يحصل بالصرف الى نصيبه
فصار مخصصا بدلالة الحال والاقرار اخبار عن امر ماض وليس المقصود منه ترتب الحكم بل الاعلام
مخصصا

والصدق فانه لا يتعلق بالملك ولهذا لو قال بعت منك عبدا وفي يده عبد واحد ينصرف البيع اليه تصحيحا
لتصرفه ولو اقر ان لفلان في يده عبدا وديعة او غصبا او اجارة او رهنا لا ينصرف اليه لان صحة الاخبار لا تتعلق
له بهذا العبد وهذا عند محمد رحمه الله واما عند ابي يوسف رحمه الله ينصرف اقراره الى نصيبه كالبيع
وسياتي دليل ابي يوسف في اثناء المسايل ان شاء الله تعالى ص كيس في يد رجلين قال احدهما لفلان
نصفه او له نصفه والنصف لي ولشريكي وشريكه ينكر فله ثلثا ما في يده لانه اقر انه ان حقه مثلا حقه بدليل
التصديق ولو قال النصف له والنصف لي او الكيس بيننا فله نصفه لاقراره بمساواته ولو قال له نصفه
ونصفه لي وقال الآخر له ثلثه ولي ثلثاه ولي صدق المقر بالنصف اخذ خمس ما في يد المقر بالثلث وضمه اليه
وقاسمه بالسوية وعند ابي يوسف ياخذ ثلثه لانه اقر به بدليل انفراده وبكونه وصار كالدار ولو
ادعى الكل احذ خمس ما في يد المقر بالثلث وخمسي ما في يد الآخر وعنده ياخذ من كل ما اقر به ولو اقر له كل واحد
بالثلث اخذ من كل واحد خمس ما في يده ولو قال له ثلثه ولي ثلثاه والآخر له ثلثاه ولي ثلثه وادعى الكل
اخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن الآخر ثلثة اخماس ما في يده ولو صدقهما اخذ ثلثة اخماس ما في يد المقر
بالثلثين وضمه الى الآخر وقاسمه اثلاثا لانه يستحق به شيء كيس في يد رجلين فيه الف درهم اقر احدهما
لاجنبي بنصفه وانكر شريكه فهذا على اربعة اوجه احدها ان يقول نصف الكيس لك ولا يزيد على هذا وثانيها
ان يقول نصف الكيس لك والنصف الآخر بيني وبين شريكي نصفان وثالثها ان يقول نصف الكيس لك والنصف
لي ورابعها ان يقول الكيس بيني وبينك نصفان ففي الوجه الاول والثاني يقسم ما في يد المقر بينه وبين المقر له
اثلاثا ثلثاه للمقر له وثلثه للمقر والوجه الاول هو الوجه الثاني من حيث المعنى كانه قال نصف الكيس لك والنصف
الآخر بيني وبين شريكي نصفان فيصدق في حق نفسه ولا يصدق في حق شريكه فبقي النصف له كما كان والنصف الآخر
يقسم بينهما اثلاثا لما ذكرنا ان اقراره ينصرف الى النصيبين فكان المقر ان للمقر له النصف والنصف بينه وبين
شريكه فكان المقر ان حقه ضعف حقه وضعف حق شريكه ولهذا لو صدقه شريكه كان للمقر له النصف
والنصف بينهما الا انه لم يظهر في حق شريكه لتكذيبه فيظهر في حقه وهذا لان من زعمه ان شريكه غاصب اخذ
الربع زايدا على حقه والمال المشترك اذا توى منه شيء يكون على الشركة وما يكون كذلك لو قسم الباقي
على السهام التي قبل التوى وقبل التوى القسمة بينهما ارباع سهمان للمقر له وسهم له وسهم لشريكه فبعد التوى
يقسم على هذه السهام بخلاف ما اذا ترك ابنين والفا فاقتسماها ثم اقر احدهما ان اباهما اوصى لفلان بثلث
ماله وكذبه اخوه فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وان زعمه مثل حقه لانه انما اقر بالثلث في التركة
ونصيبه صار متميزا بالقسمة وانما اقر له بنصف الثلث نصيبه ونصف الثلث في نصيب صاحبه
والمكذب لم ياخذ شيئا من المال المشترك حتى يكون التوى عليهما لانعدام الشركة وفي الاقرار
وكان اقرارا بمال معين فلا ياخذ من نصيبه وفي الوجه الثالث والرابع ياخذ منه نصف ما في يده لانه انكر

شريكه صاحبه وادعى ان الكيس بينهما وان حقهما فيه على السوا ولهذا لو صدقه صاحبه كان بينهما فاذا كذبه كان في زعمه انه غصب نصف الكيس فيكون التوى عليهما بالسوية لاستوا حقهما فيكون الباقي بينهما نصفين ولو اقر احدهما لاجنبي بنصف الكيس وقال الكيس بيني وبينك نصفان واقر الشريك الاخر انه بينه وبين المقر له اثلاثا ثلثاه لي وثلثه للمقر له فهو على وجهين اما ان كذب المقر له المقر بالثلث فيما ادعاه لنفسه وقال الذي لي الكل وصدق المقر بالنصف او كذبهما جميعا وادعى الكل لنفسه ففي الوجه الاول ياخذ المقر له من المقر بالثلث خمس ما في يده ونصفه الى ما في يد المقر بالنصف فيقسمانه نصفين وهذا قول محمد وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وعند ابي يوسف ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ثم نصف كما قال محمد لابي يوسف ان اقرار كل واحد منهما يصح فيما في يده وقد اقر له بثلث ما في يده ولهذا لو انفرد ولم يقر شريكه له بشي يكون له ثلث ما في يده فكذا اذا اقر له الاخر بالنصف لان حق المقر له لا يتغير بتصديق شريكه الاخر لو ان رجلين اقر احدهما لرجل بنصف ما معه والى نصيبه خاصة وسلم جميع ما في يده له لانه اقر له بالثلث في جميع الكيس شايعا وهو سهم من ثلثه نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فاذا اقر بالنصف فضعفنا فصار ستة فيقر له بسهمين من ستة سهم في نصيبه وسهم في نصيب شريكه ولنصيبه باربعة وقد صدقه شريكه في ذلك وزيادة فوصل الى المقر له السهم الذي في يد شريكه وزيادة فلم يبق له خصومة في ذلك فيبقى حقه في سهم وحق المقر في اربعة فيقسم ما في يده على خمسة ولان محمدا يقول انما اقر لك بثلث الكيس لو كذبني شريكي فلما صدقني فقد دفع عني نصف حقك بخلاف ما اذا انفرد لانه لم يصل اليه شي من جهة غيره وقد اقر انه نصف حقه بخلاف مسالة الكل لان ثمة انضمام يصل اليه شي من جهة غيره ولان غيره يودي الى الاضرار بالشريك لانا لو صححنا اقراره في النصف شايعا وناخذ منه الربع وهو نصف ما في يده والشركة في الاعيان عند تفرد الشريك بزيادة الشركة ويحتاج الى القسمة مرتين ويتعسر ملكه ولهذا لو باع نصف بيت معين من دار مشتركة لا يصح ولا ضرر في الشركة في المكيلات والموزونات بخلاف ما اذا باع نصف نصيبه يصح وان كان فيه ضرر بالشريك لانه لا تهمة في البيع لانه انشاء التصرف قصدا الى محله فيصح وان تعدى الى الضرر بالشريك كالاعتاق وغيره اما هنا متهم في الاخبار فلا يصح في حق الشريك وفي الوجه الثاني وهو ان يكذبهما وادعى الكل لنفسه ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده اما المقر بالثلث فلما ذكرنا واما المقر بالنصف فلانه اقر له بالنصف وهو ثلثه من ستة شايعا وقد وصل اليه من جهة شريكه سهم من الثلثه التي اقر بها فبقي حقه في سهمين وحق المقر في ثلثه فيكون خمسيه للمقر له وثلثه للمقر ولان محمدا يقول اقر شريكك بالنصف ولو كذبني صاحبي لدفعت اليك نصف ما في يدي فلما صدقني بالثلث فقد دفع عني ثلث حقك فيحتاج الى حساب له ثلث ونصف وذلك ستة اجعل ما في يده ستة فيقول كذبني صاحبي لكن ثلثه فلما صدقني تحمل عني ثلث حقك وذلك سهم بقي لك سهمان ولي ثلثه ولا ضمان لانه لم يصل ما اخذ من يد احدهما الى ما في يد الاخر لانه انكر شركتهما في هذا المال فلا معنى للضم بخلاف المسالة الاولى وعند ابي يوسف ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في يده اعتبارا لحالة التصادق بحالة

التكاذب اما بدا بالحساب بما قلنا اقرارا تخفيفا للمؤنة وتيسيرا للحساب ولانهما تصادقا على هذا المقدار انه حقه فبدا به لقوته ثم احتج محمد رحمه الله لابي يوسف بقوله ما له لو اخذ من كل واحد منهما ما اقر به صار للمقر له اكثر من نصيبه الا ترى كل واحد منهما لو اقر بالثلث له والثلثان لنفسه واخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده يكون له مثل نصيب كل واحد منهما فيكون خلاف اقرارهما كان كل واحد منهما اقر لنفسه بضعف نصيبه ولو اخذ من كل واحد خمس ما في يده يكون له سهمان ولكل واحد منهما اربعة فيصير نصيب المقر له ادا ابا ثلثه نصف كل واحد يكون نصيبه نصف ذلك فهذا اولى والجواب عنه لابي يوسف ان يقول من جهة المقر له ان يقول لكل واحد منهما ان الزيادة حصلت من جهة غيرك واقرارك جائز في نصيبك لا في نصيب شريكك فكانك لم تقر لي الا بما في يدك فقد سلم لك شرطك وطريقه اخرى وهو ان ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده لما مر ثم يقول المقر بالنصف له اخذت من المقر بالثلث سهما من خمسة لما ذكرنا وحقي مثل حقك فاخذ سهما مما في يدك لاستوائك فيبقى اربعة بينهما نصفان واما البداية بالاكثر فلان اقرار المقر بالنصف اقر له بثلثه من ستة الا ان المقر بالثلث يحمل عنه سهما بقي حق المقر له في سهمين وحق المقر في ثلثه ثم المقر بالثلث يقول حقي ضعف حقك وقد اخذت سهمين اخذ اسهما منهما ما دخل في اقرارك وسهما لم يدخل فاخذ ما يقابله السهم الداخل في اقرارك بسهمين مما في يدك فيبقى ثلثه لي سهمان ولك سهم ولو اقر له كل واحد بالثلث وهو يدعي الكل ياخذ من كل واحد خمس ما في يده لان من جهة كل واحد منهما ان يقول اقررت لك بسهمين من جميع الكيس ولنفسي باربعة فكان زعمي ضعف حقك وقد وصل اليك من جهة شريكي سهم فانا اخذ ما في يدي سهمين فيبقى في يده ثلثه فيقسم اثلاثا سهمان للمقر وسهم للمقر له وهو خمس ما في يده فيصير له ما يأتي وسعى لكل واحد اربعمائة ولو قال احدهما له الثلث ولي الثلثان وقال الاخر له الثلثان ولي الثلث والمقر له يدعي الكل ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثه اخماس ما في يده اما المقر بالثلث فلما ذكرنا واما المقر بالثلثين فلانه اقر له باربعة ولنفسه بسهمين الا ان سهما من اربعة وصل اليه من جهة شريكه بقي حقه في ثلثه وحق المقر في سهمين فيصير جملة ما في يد المقر له اربعمائة ثلثمائة اخذها من المقر بالثلثين ومائة من المقر بالثلث ويبقى في يد المقر بالثلث اربعمائة وفي يد المقر بالثلثين مائتان وهذا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما قياس قول ابي يوسف ان ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثي ما في يده على ما مر او نقول اذا اخذ من المقر بالثلث سهما من خمسة يقول المقر بالثلثين اقررت لك باربعة ولنفسي بسهمين فكان حقي نصف حقك وقد اخذت سهما وانا اخذ مما في يدك نصف سهم فبقي في يدك اربعة ونصف فيقسم اثلاثا ثلثاه وهو ثلثه للمقر له وهو ثلثه اخماس ما في يده واما البداية بالاكثر فالمقر بالثلثين يقول اقررت لك باربعة في النصفين وقد حمل عني شريكي سهما بقي حقك في ثلثه وحقي في سهمين ثم المقر بالثلث يقول اقررت لك بان حقي ضعف حقك

لانه

الصحيح

مذكرهنا

فكذا ههنا

وقد وصل الكل من شريكي ثلثيهم مما دخل في اقراري فاخذتما في يدي ضعفه وهو سهمان بقي في يده ثلثه
يقسم بينهما اثلاثا سهم للمقر له وسهمان للمقر فان صدقهما جميعا بان قال صدقتما اخذ من المقر بالثلثين ثلثة اخماس
ما في يده وضمها الى ما في يد الاخر فيقتسمانه اثلاثا ثلثه للاجنبي وثلثاه للمقر بالثلث لان المقر بالثلثين يقول
اقررت لك بسهمين من ثلثة اسهم غير ان شريكي لما اقر لك بالثلث وقد تحمل عني نصف سهم بقي حقك في سهم وحقك في سهم
ونصف وذلك ثلثة اخماس ما في يدي فاخذ منه ثلثه ويضمها الى ما في يد المقر بالثلث فيصير في يده ثمانية فيقتسمانها
اثلاثا للمقر الثلثان وللاجنبي الثلث فانتقص من حقه ثلاثة وثلثون وثلث وازداد في حق المقر بالثلث لانه كان
اخذ من المقر بالثلثين ثلثمائه والذي حصل له مائتان وستة وستون وثلثان وانما كان كذلك لانه لما صدق المقر بالثلث
وسلم ان له الثلث وله الثلث فقد صار في الحقيقة هو المقر لانه يذهب منه ثلاثه وثلثون وثلث الى المقر
بالثلث ولا يوخذ من المقر بالثلث شي ولهذا المعنى بدا في هذه المسئلة باكثرهما اقرارا وفي المسايل المتقدمة
بدا باقلهما اقرارا لان في تلك المسايل لما اقر الاجنبي للاقل اقرارا بشي بعد ما اخذ منه لا يحتاج الى الرد عليه
وفي البداية به تطويل للعمل اما في هذه المسئلة اقر لاقلهما اقرارا بشي على ما بينا فلو بدينا به واخذ منه
شي لاحتيج الى رد الماخوذ اليه مع زيادة شي فيكون اشتغالا بالاعادة فيه وعلى قول ابي يوسف ياخذ من المقر
بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلثي ما في يده على ما بينا ص كيس في يد ثلثة اقر احدهم لشريكه
بثلاثة ارباعه والاخر له بخمسة اسداسه وادعى الكل اخذ من الاول خمس ما في يده ومن الاخر ثلثة اخماس ما في يده
والتصحيح بطريق الضم ايسر وعند كافر ولو اقر احدهم لاجنبي بثلثه والاخر له بنصفه والاخر له بثلثيه وادعى
الكل اخذ من الاول سبع ما في يده وضمه اليهما ومن الثاني ثلث ما في يده وضمه ومن الثالث خمسة اتساع ما في يده
وهو خمسة وعشرون وما ضم اليه ما بيناه وهو خمسة عشر فجملته اربعون ش كيس في يد ثلاثه نفر اقر
الاكبر منهم للاوسط بثلثة ارباع الكيس ولي ربعه واقر الاصغر للاوسط بخمسة اسداس الكيس ولي سدسه
وقال الاوسط الكيس كله لي فعند ابي حنيفة ومحمد ياخذ من الاكبر خمس ما في يده ومن الاصغر ثلثة اخماس ما في يده فيكون
ذلك لوجه الثلث الذي في يده وتحريجه ان يجعل الكيس على اثني عشر سهما لان احدهما اقر بثلثة الارباع والاخر
بخمسة الاسداس واحتجنا الى حساب له ربع صحيح وسدس صحيح واقله اثنا عشر وان شئت قلت يحتاج
الى ربع وهو اربعه ومخرج السدس وهو سته وبينهما موافقه بالنصف فتضرب نصف احدهما في كل الاخر
وذلك اثنا عشر ستة او ثلثة في اربعة فيصير اثني عشر في يد كل واحد منهم اربعة اسهم فيقول الاكبر للاوسط
اقررت لك بثلاثه ارباع الكيس وذلك تسعة من اثني عشر نصفها في يدي ونصفها في يد شريكي وقد صدقني شريكي
في هذه التسعه لما اقر لك بخمسة اسداس الكيس فيحمل عني نصف ما اقررت لك به وهو اربعة اسهم
ونصف فلا انا زعمت انه بقي حقك من اربعة ونصف وحقي في ثلثة فصار مجموعه سبعة اسهم ونصف لولم تكن
في يدك شي من الكيس لقسمناه على هذا لكن في يدك ثلث الكيس فيطرح ثلث هذه التسعه ونصف وذلك سهمان
من سبعة اسهم

ونصف فيبقى خمسة اسهم لك سهمان ولي ثلثه فلذلك قال محمد ياخذ خمسي ما في يده واما الاصغر يقول اقررت لك بسهمان
ولي ثلثه فلذلك قال محمد ياخذ خمسي ما في يده بعشرة من اثني عشر وقد صدقني الاكبر في تسعة قد تحمل عني نصفها اربعه
اسهم ونصف بقي حقك في خمسة ونصف تمام العشرة وحقي في سهمين فيكون المجموع سبعة اسهم ونصف فلا بد من طرح
ثلث التسعه والنصف لمكان ثلث الكيس في يدك بقي خمسة اسهم لك ثلثة وسهمان لي فصار الكيس الذي بينهما على خمسة
عشر سهما لان الثلث الذي في يد الاكبر صار على خمسة اسهم والثلث الذي في يد الاصغر ايضا على خمسة فيجعل الثلث الذي
في يد الاوسط على خمسة ايضا فصار الكيس كله على خمسة عشر حصل منها للاوسط عشرة خمسة كانت في يده وثلثة من الاصغر
وسهمان من الاكبر وبقي ثلاثه للاكبر وسهمان للاصغر وعلى قول ابي يوسف يجعل الكيس كله على ستة وثلثين سهما في يد
كل واحد منهم ثلثة اثني عشر فياخذ المقر له وهو الاوسط من الاكبر ثلاثة ارباع ما في يده وذلك تسعة ومن الاصغر
خمسة اسداس ما في يده وذلك عشرة وكان في يده اثني عشر فصار له احد وثلثون وبقي للاكبر ثلثة مما في يده وللاصغر
سهمان مما في يده فذلك ستة وثلثون سهما وهذا هو التخريج بطريق الضم ومن اراد ان يطلع التخريج على طريق
الضم فليطالع الوجيز للشيخ رحمه الله كيس في يد ثلثه نفر اقر احدهم ان لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال
الاخر للمقر له نصفه ولي نصفه وقال الثالث له ثلثاه ولي ثلثه والمقر له يدعي الكل لنفسه فان المقر له ياخذ
من المقر بالثلث سبع ما في يده ويجعل نصفه في يد المقر بالنصف ونصفه في يد المقر بالثلثين ثم ياخذ من المقر بالنصف
ثلث ما في يده وما ضم اليه من نصف السبع وياخذ من المقر بالثلثين خمسة اتساع ما كان في يده وما ضم اليه من نصف
السبع فيكون جملة السهام مائة وستة عشر للمقر بالثلث ستة وثلثون وللمقر بالنصف ثلثون وللمقر بالثلثين عشرون
وللمقر له اربعون وجه ذلك ان المقر بالثلث اقر له بالثلث شايعا وفي يده ثلث الكيس فيحتاج الى حساب له
ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعه فاقر له بثلثه من تسعه شايعا سهم في يده وسهمان في يد شريكيه فاقراره بذلك
نفذ في سهم وحق المقر ستة ويجعل نصف هذا السهم في يد كل واحد منهما لان هذا القدر حقه باتفاقهم فيكون
بمنزلة شي معروف فانكسر بالانصاف فضعفنا فصار كل ثلث من الكيس اثني عشر وجملته ستة وثلثون
ياخذ من المقر بالثلث سهمين وهو سبع ما في يده ويدفع الى كل واحد من الاخرين سهما فيصير في يد كل واحد منهما خمسة عشر
ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلث ما حصل في يده لانه اقر ان حقه مثل حقه في الكيس شايعا وقد وصل اليه نصف ذلك من المقر
بالثلث فبقي حق المقر له في نصف سهم وحقه في سهم فيقسم ما في يده بينهما اثلاثا فيأخذ منه ثلثه وذلك خمسة ويضمه
الى ما في يد المقر بالثلث وكان فيه خمسة عشر فصار في يده عشرون كما اخذ منه ثلثي ذلك وليس لعشرين ثلث صحيح
فتضرب ثلثه في اصل الحساب وذلك اثنان واربعون فيصير مائة وستة عشر في يد كل واحد منهم ثلثة وهو اثنان
واربعون ياخذ من المقر بالثلث سبعه وذلك ستة ويدفع الى كل واحد منهما ثلثة فصار في يد كل واحد منهما خمسة
واربعون ثم ياخذ من المقر بالنصف ثلثه وذلك خمسة عشر ويضمه الى ما في يد المقر بالثلثين فيصير ستين فياخذ ثلثي
ذلك وذلك اربعون خمسة عشر ما ضم الى ما في يده بقي الماخوذ من يده خمسة وعشرون وهو خمسة اتساع خمسة

وان عين كل نسخ حصة نصفا حاصل ما اضمن المقر بالثلثين انما انعقد عون الدان محمد رحمه الله اعتبر اصل المضمون دون
الآخر ولا فائدة فيه سوى تسخين الخاطر وهذا القول محتمل لما قياس قول ابي يوسف ايضا احد من كل واحد منهم
ما اقر به على ما مر ومن اراد ان يطلع على طريق غير الضم فليطالع التحرير للسرخسي رحمه الله ص كيس في يد رجل اقر
لرجل بنصفه ودفع اليه ثم اقر لغيره بنصفه ان كان بقضاء فالباقي بينهما ويغرم الباقي له والمودع كذلك عند ابي يوسف
وعند محمد يضمن بقضاء وبغير لانه التزمه بخلاف ما لو دفع بعد اقراره ولو اقر للثاني بالثلث وكذبه الثاني
في الاول بقضاء الباقي بينهما وبغير يدفع اليه ثلثا ما في يده وهو ثلث الكل لاقراره فان دفع النصف الى الاول بغير قضاء
والثلث الى الثاني بقضاء ثم اقر لآخر انه شريكهم بالربع وكذباه فيه وهو فيهما ياخذ ما في يده وهو سدس ويغرم
له سدس ايضا لاقراره ان الثلثين بينهم اثلاثا وان صدقه الاول والثالث فالثلث الثاني لما بيده اكرمهما باحد
الثالث بنصف ما في يده ويضم الى الاول ويقاسمه نصفين قياس قول ابي يوسف لاقراره بمساواته ولا ضمان عليه
وعند محمد ياخذ ثلثه ويضمنه لانه اقر له بربع المصدق ونصفه ولو كان دفع الى الثاني بغير قضاء ما اخذ من المال من
عند ابي يوسف وهو ربع ما في يده ويغرم عند محمد وهو خمس ما في يده ولو كذبه الاول ايضا ياخذ ربع جميع الكيس وسدسه له
ش رجل في يده كيس فيه الف درهم اقر انه بينه وبين فلان نصفان ثم دفع النصف اليه ثم اقر لرجل آخر
ان الكيس بينه وبينه نصفان فهو على وجهين اما ان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي او بغير قضاء ففي الوجه
الاول يدفع الى الثاني نصف ما بقي في يده وهو ربع الكيس وفي الوجه الثاني يدفع اليه النصف الذي بقي في يده والفرق ان
المدفوع بامر القاضي غير مضمون عليه فكان بمنزلة التاوي لانه لا وجه الى نقض الاقرار لان من اقر بمال انسان لغيره لا ضمان
عليه لم يوجد منه الفعل لانه مجبور على الدفع من جهة القاضي واخذ منه كرها فكان بمنزلة الهالك فيكون عليهما اما
المدفوع بغير امر القاضي مضمون عليه لانه دفعه باختياره فكانه استهلكه ولو اخذ احد الشريكين النصف واستهلكه كان
النصف الباقي للشريك الآخر وكذلك هنا يوضحه الوصي او الوارث اذا قضى دين بعض الغرماء من التركة بقضاء القاضي
لم يضمن لسائر الغرماء ولو قضى بغير قضاء يضمن حصة سائر الغرماء وهذا عند علمائنا الثلثة وعند زفر يدفع
الى الآخر النصف الباقي وان دفع بالقضاء لان المقر هو المتلف حيث سلط القاضي على الدفع لانه لولا اقراره
لما وقع الدفع بتسليط صار فعل القاضي مضافا اليه وصار دفع القاضي بحكم الاقرار كدفعه بحكم الشهادة فيكون
فعل القاضي مضافا الى الاقرار كاضافته الى الشهادة ولو قضى بالشهادة ثم رجعوا ضمنوا لكنا نقول الشهادة موجبة
للقضاء وكان ذلك مضافا الى القاضي على القضاء لانه لو لم يقض بعد ما شهدوا يأثم فانتقل فعله اليهما وفي الاقرار
لا يجب شيء على القاضي به فان للمقر له ان ياخذ المقر به من غير قضاء لان الاداء يسع بعد الامتناع يجب على القاضي
نعين المقر له والاعانة فعل وقع للمقر له لا للمقر فلم يكن القضاء مضافا الى المقر وهذا لان القضاء يقع بالشهادة حتى لو
رجعوا قبل القضاء لم يقض وفي الاقرار لا يقضي بالاقرار اذ لو كان القضاء به لكان ينبغي ان لا يقضي اذا
رجع عن الاقرار وبناء على القضاء ولا يجوز ان يضمن بالاقرار لان الاقرار بمال الغير لا يوجب الضمان الذي ... الملك

واذا وقع

سبب وجوب الضمان كان القول قوله مع اليمين لانه في دعوى البراءة مدع ومجرد الدعوى لا يصلح سببا للاستحقاق
وفي الوجه الثاني منكر والقول قول المنكر مع اليمين هذا لان مدعي الابراء يدعي طارئا والظاهر لان الاصل ابقاء ما كان
على ما كان فلا يقبل قوله كما لو اقر بالدين ثم ادعى الايفاء او الابراء لا يقبل الا ببينة ولو اقر بالبيع وادعى الابراء
عن العيب لا يقبل الا ببينة والمولى اذا ادعى الفيء بعد مضي المدة لا يقبل قوله لوقوع الطلاق ظاهرا بمضي المدة
والمنكر متمسك بالاصل وهو فراغ ذمته او عدم تعلق حق الغير به وتوجه الخصومة نحوه فكان القول قوله
ص قال اخذت منك الفا وديعة والفا غصبا وهلكت الوديعة وهذه المغصوبة وانكر الوديعة
او قال بل الباقية ضمن ولو قال اودعني الفا وغصبت الفا لا لانه منكر او مجمل ش رجل قال لغيره اخذت
منك الف درهم وديعة والفا غصبا او قال اخذت منك الفا غصبا والفا وديعة فهلكت الوديعة وهذه
الالف المغصوبة فقال المقر له بل اخذتهما غصبا او قال هلكت المغصوبة وهذه الوديعة فالقول قول رب
المال ويغرم المقر الفا الا ان يقيم بينة على دعواه او يحلف رب المال فينكل لانه اقر بسبب الضمان فيهما وهو
الاخذ ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة الا ترى انه لو ادعى غصب الالفين كان القول قوله
ولو صدقه بوديعة احدهما فقد ابرأه عن ضمان احدهما مبهما فكان القول قوله ولو قال اودعني
الفا وغصبت الفا والمسألة بحالها فالقول قول المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل انكر لانه اقر بفعل
الغير وهو الايداع وفعل الغير لا يصلح سببا لوجوب الضمان عليه وانما اقر بسبب الضمان في احدهما
مبهما فكان البيان اليه لكونه مجملا ويكون القول قوله مع اليمين الا ان ينكل فحينئذ يلزمه الضمان
ص استاجر دابة الى الحيرة واخرى الى القادسية ومتى يجد وحمل عليهما اثنا وهلكت
احديهما واختلفا كان ضمن وكذا اخذت الف من دار فلان او من بيته وكانت لي او كنت ساكنا فيها
ش رجل استاجر دابتين احديهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية وهي ابعد من الحيرة فحمل عليهما
الى القادسية فنفقت احديهما في القادسية فقال المالك بعثت التي استاجرتها الى الحيرة وعليك ضمانها
وقال المستاجر لا بل بعثت التي استاجرتها الى القادسية فالقول قول المالك ويضمن المستاجر لانه اقر
بسبب وجوب الضمان وهو الحمل على دابة الغير الا انه ادعى عارضا يبرئه عن الضمان وهو الاجارة
والمالك منكر ولو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله فاذا انكر في احديهما كان القول قوله ايضا ولو اقر
انه اخذ من دار فلان الف درهم او من بيته ثم قال هي لي او قال كنت ساكنا فيها او كانت في يدي باجارة
لم يصدق لانه يدعي سبب ثبوت يده في الدار والبيت فلا يصدق الا بحجة فيلزمه رد الالف الى صاحب الدار
والبيت لكون اليد الثابتة على مكان ثابتة على ما كان فيه الا ترى انه لو نازعه انسان في شيء من متاع
بيته كان القول قوله باعتبار يده فان اقام البينة انها كانت في يده باجارة او انه كان نازلا فيها
برئ من الضمان لانه اثبت سبب ثبوت يده في المكان بالحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة

الى غيري

لان ملكه دار فلان او في بيت فلان في يده لان امر الدار والبيت في يده ثم

ولو علم ان الدار في يد ما جاره او كونه ما رلافسه وعاينا ه اخذ منهما ساعا كان القول قوله فكل اذا ثبت
بالبينة باب الاقرار بالدين صـ آخر الدينين قضاء
للاول ش اصل الباب ان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا احدهما للرجل على صاحبه والاخر
لصاحبه عليه وقعت المقاصة بينهما تراضيا او لا حتى لا يملك احدهما مطالبة صاحبه وقال ابن ابي ليلى لا يقع
ما لم يتراضيا اعتبارا بالعينين فان كل واحد منهما لو كان له في يد صاحبه فانه لا يقع المقاصة ولكل واحد
منهما مطالبة صاحبه فهذا اولى لان مبادلة العين بالعين صحيحة والدين بالدين باطل لنهيه عليه السلام عن بيع
الكالي بالكالي ولنا ان مطالبة كل واحد صاحبه اشتغال بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه ويرد عليه
من ساعته فكان لم يطلب فلا يجوز بخلاف العينين لان في الاعيان للناس اغراضا والتفاوت بينهما متحقق لا
يوجد مثل ذلك الغرض في الدين لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وانما يتحقق التفاوت اذا
اختلفا كالجياد مع الزيوف والحال مع المؤجل لا جرم عند ذلك لا تقع المقاصة الا بتراضيهما والمراد بالنهي
عن مبادلة الدين بالدين ما يحتاج قبضه في المجلس وهنا لا حاجة الى القبض الا ترى انهما لو تراضيا على المقاصة
جاز اجماعا ومبادلة الدين بالدين حرام حقا للشرع فلو كان مراده لما جاز بتراضيهما واذا وقعت المقاصة
جعل آخر الدينين قضاء عن اولهما ولا يجعل اولهما قضاء عن آخرهما لان القضاء لا يسبق الوجوب بل يلحقه
كما في الاستيفاء الحقيقي لو اقرض زيد عمرا عشرة يوم الخميس ثم اقرض عمرو زيدا عشرة يوم الجمعة وقعت
المقاصة كان عمرو قاضيا وزيد مقتضيا فكذا في الاستيفاء الحكمي صـ عليه الف قرض فباع من مقرضه
شيئا بالف مؤجل ثم حل ثمن مرضه وعليه دين تقع المقاصة وللمقرض اسوة غرمائه وقيل لا لاختلاف الوصف
الا ان يتقاصا كالجيد والرديء ولو تقدم البيع يسلم له لانه وفى اقرضاه الف مشتركة ثم وجب له على احدهما
خمسمائة تقع المقاصة بها ويضمن لشريكه ولو باحدهما لا شيء يحل له على بحال العد درهم حالة قرض وباع
المستقرض من المقرض عبدا بالف الى سنة تقع المقاصة بينهما ما لم يحل الثمن لانهما اتفقا جنسا لا وصفا لان
المؤجل لا يكون مثل الحال ولهذا لو اشترى شيئا بالف الى سنة لم يخبر انه اشتراه حالا مرابحة على ذلك الثمن
فصار كالجيد والرديء الا ان يتقاصا حينئذ تقع المقاصة لان من له الاجل رضي بسقوط حقه فان مرض
المستقرض وعليه ديون كثيرة في صحته يحيط بماله فحل اجل الثمن في مرضه وقعت المقاصة لان المانع من المقاصة
اختلاف الوصف باعتبار الاجل وقد زال فان مات المستقرض ولم يترك مالا آخر فالغرماء اسوة المشتري
في ثمن العبد وفيما ترك الميت من المال لان ثمن العبد آخرهما وهو مال الميت فيتعلق حق الغرماء به واخر الدينين
يصير قضاء عن اولهما فيصير قاضيا حق المقرض خاصة فيبطل ولم يسلم له كما لو قضى دينه حقيقة كان لهم ان يستردوا
منه حصصهم كذلك هنا فان قيل المستقرض انما صار قاضيا دينه بالبيع والبيع وجد في الصحة قلنا
البيع وان وجد في الصحة لكن المقاصة وقعت حالة المرض وهو عند حل الاجل فكان ايثارا لبعض الغرماء ولو باع

لو كان ظاهر للثاني فاقر به للاول لم يضمن شيئا لان اقراره فاسد ولا يضمن باقراره الفاسد كما لو شهد ونسبت
شهادته لم يضمن للمشهود عليه شيئا ولا يجوز ان يضمن بالدفع لانه فعل القاضي بخلاف ما لو دفع بغير قضاء لانه يضمن بحبسه
وفعله المتصل بالعين هذا كما لو باع مال الانسان لا يضمن بمجرد البيع ولو سلم يضمن بفعله والمودع كذلك
اي مثل الذي في الاقرار بالمال المرسل ما في الوديعة لو قال المودع هذه الالف وديعة لفلان عندي ثم قال
من وديعة لفلان آخر فعند ابي يوسف كالاقرار ان دفع الى الاول بقضاء لا يضمن وان دفع بغير قضاء ضمن وعند محمد
يضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء لانه لا يضمن بمجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيئا والدفع بفعل
القاضي ولا يجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان لا بل لفلان فدفع الى الاول بقضاء القاضي لانه لا يضمن
للثاني شيئا وهذا لان القاضي لا يقضي باقراره وانما يقضي بمنعه عن التسليم الى الاول وكان سبب المنع فصار كما
لو دل سارقا على سرقته ثم منعه منه والفرق لمحمد ان المودع مامور بالحفظ والاقرار للاول ضد الحفظ
فصار كما لو دل سارقا على سرقته بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لانه لم يلتزم الحفظ وانما هو شاهد بالملك للثاني
على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيئا فلو ضمن انما يضمن بالتسليم وانه فعل القاضي بخلاف ما لو
دل سارقا على سرقته ثم منعه لانه قادر على حفظه فلم يكن تاركا للحفظ الواجب عليه بخلاف الوديعة لانه لما
اقر بالوديعة للثاني فقد اقر بالتزام الحفظ له وقد تركه وضيعه بالاقرار للاول فيضمن بالتضييع وترك الحفظ
الملتزم كما لو دل السارق على الوديعة ولو لم يقر للثاني بالنصف ولكن اقر له بالثلث فقال الكيس بيني وبين
الاول اثلاثا وكذبه الثاني بالاول فان كان دفع الى الاول بقضاء فانه يدفع الى الثاني نصف ما في يده لان في زعمه ان
الاول اخذ سدسا زائدا على حقه الا انه غير مضمون عليه لانه اخذه بقضاء وكان تاويا عليهما فيكون الباقي بينهما
لا يستوفي احدهما فيه وان كان الدفع الى الاول بغير قضاء دفع الى الثاني ثلث جميع المال لان السدس الزائد
مضمون عليه فكانه في يده وقد اقر ان حقه مثل حقه وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني
بقضاء ثم اقر لاخر انه شريكهم بالربع وكذبوه جميعا يعني كذبه الاول والثاني بالثالث وكذب الثالث الاولين
فانه يدفع الى الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه لان الثلث الذي دفع الى الثاني بقضاء غير مضمون عليه
والنصف الذي دفعه الى الاول بغير قضاء مضمون عليه فكانه في يده حكما والسدس في يده حقيقة فكان الثلثين في يده
وقد اقر ان الباقي بينه وبين الاول والثالث بالسوية لكل واحد منهم سدس وثلث سدس الا ان الاول
خارج عن القسمة لانه وصل اليه حقه وزيادة فيتعين حق الثالث سدس وثلث سدس في يده فيدفع
اليه ذلك ويضمن ثلث السدس من ماله لا مستهلكه فكان للثالث ان ياخذ منه تمام حقه وان كان دفع الى الاول
بغير قضاء يدفع السدس الذي في يده الى الثالث ويغرم له نصف السدس من ماله حتى يكون له ربع الكيس لانه اقر
له بالربع وجميع الكيس في يده حكما باستهلاكه فكان للثالث ان ياخذ منه تمام حقه ولو دفع الى الاول النصف
بقضاء والربع الى الثاني بقضاء ثم اقر للثالث بالربع يدفع اليه نصف ما بقي في يده وهو الثمن لان المدفوع الى الاول

ودفع الله
فأنه
الذي اقر له ولا اثلاثا لكل منهما ثلث
وقال الكل الربع ... الكيس ...
... وكذبه الثالث في الاول
ثم قال الاخر الكيس بيني وبينك
وبين الذي اقررت له اولا
وبين الذي اقررت له ثانيا
والثالث لكل منا الربع وكذبه الاول
... وكذبه ...
... الشيخ ...
النصف

كالهالك فيكون عليهما وما بقي بينهما ولو دفع النصف الى الاول بغير قضاء والربع الى الثاني بغير قضاء ثم اقر الثالث
يدفع الى الثالث سدس الكيس ويسلم له نصف السدس لان المدفوع الى الاول غير مضمون عليه والمدفوع الى الثاني
وهو الربع مضمون عليه فيجعل كانه في يده وفي يده ربع الكيس فصار النصف في يده حكما وقد اقر انهم سهم لكل
واحد السدس الا ان الثاني خارج عن القسمة لانه وصل اليه حقه وزيادة فيجعل الثالث في السدس فيدفع
حتى يسلم له نصف السدس ولو دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني بغير قضاء ثم اقر للثالث وصدقه
الاول والثالث وكذبه الثاني والثالث صدقه بالاول وكذبه بالثاني والثاني كذبهما فالثالث ياخذ من المقر ما
في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقسمانه نصفين قياس قول ابي يوسف وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ياخذ منه
ثلث ما في يده ثم يضيع كما قال ابو يوسف لان ابي يوسف ان المدفوع غير مضمون عليه وان دفعه بغير قضاء لانه صدقه
الاول والاول صدقه ايضا فيصل اليه حقه من جهته فيبرا عن ضمان ما دفع الى الاول والمدفوع الى الثاني
غير مضمون عليه لانه دفع بقضاء وقد اقر ان حقه مثل حقه فياخذ منه نصف ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول
ويقسمانه نصفين لتصادقهما ان حقهما على السواء ولمحمد رحمه الله ان يقول للمقر لكل سهم شايع نصفه
في يدي ونصفه في يد الاول وقد صدقني فيه فيحمل عني نصف حقك فبقي حقي في سهم وحقك في نصف سهم فما في يدي
بيننا اثلاثا فما صح لي سلم لي ولو كان دفع الثلث الى الثاني بغير قضاء ثم اقر الثالث والمسالة
بحالها ذكر في الكتاب ان الثالث ياخذ من المقر جميع المال وهو ثلثة ارباع ما في يده فيقسمانه نصفين لان المقر
يقول للثالث حقك في الربع ونصف الكيس غير مضمون علي مع زعمك لتصادقكما والثلث مضمون علي وفي يدي سدس
الكيس حقيقة فكان النصف في يدي فقد ذكر بعد ربع النصف ثمن الكل او نقول يحتاج الى حساب له ثمن وسدس
وذلك اربعة وعشرون سدسه اربعة وثمنه ثلثة وهو ثلاثة ارباع السدس وهذا على الذي يوسعنا على قول محمد ياخذ
منه عشر جميع المال وهو ثلثة اخماس ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول فيقسمانه نصفين لان المقر يقول للثالث
نصف الكيس في يدي تقديرا او لكل سهم من الكيس وهو الربع ولو كذبني الاول كان حقك مثل حقي فيما في يدي الا ان
الاول لما صدقني فقد تحمل عني نصف حقك فبقي حقك في نصف سهم وحقي في سهم وهو صاحب الثلث في سهم لانا
لما اعتبرنا ما اخذ في يده وجعلنا نعتبر فيه سهمه فيصير لكل نصف سهم سهمين ونصف سهم فقد اقر لك
بخمس النصف وخمس النصف عشر الكل او نقول في يده السدس وحقه في الخمس فاحتجنا الى حساب ستة فصير ثلاثين
نصفها ثلثه وهو خمس نصف المال خمسة عشر وفي يده السدس وهو خمسة فلك ثلثة اخماس
ما في يده [illegible] ولو كذبه الاول ايضا ياخذ ربع جميع الكيس يعني لو كذب الاول الثالث ايضا ياخذ الثالث
ربع جميع الكيس مما في يد المقر فيكون له لانه اقر له بالربع ولم يصل اليه شيء من غيره باب
من الاقرار انضاص من انكر سبب الضمان [illegible] ومن اقر به وادعى البراءة احتاج الى الحجة ش اصل
الباب ان من اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه لا يصدق الا بالبينة او يصدقه المدعي عليه ومن انكر

تقديرا

اي صدق الثالث المقر له [illegible] بني

او لانهم استقرض من المشتري مثل الالف الثمن والمسلة بحالها فالمشتري احق بما عليه من الثمن من سائر الغرماء لان
آخر الدينين هاهنا هو القرض فصار المشتري به قاضيا والمريض غير ممنوع من الاقتضاء لانه
لا ايثار فيه بل فيه نفعهم فيصح كما لو استوفاه حقيقة وكما لو باع ماله في مرضه بمثل قيمته اي كان ثابتا استن لمحمد رحمه الله
مسائل الصلح ليس ان آخر الدينين يكون قضاء عن اولهما فقال الا ترى انه لو كان لرجل على رجل خمسمائة ثم ان
شريكه اقرضا رب الدين الالف فالخمسمائة التي كانت على احد المقرضين تصير قصاصا بدينه وليس لشريكه
ان يرجع عليه بشيء لان الذي عليه الخمسمائة صار قاضيا بما دفعه لا مقتضيا ولو كان القرض منهما سابقا ثم باع
المستقرض من احد الشريكين جارية بخمسمائة الى سنة فحل ثمن الجارية فصار قصاصا عن القرض فلشريكه ان يرجع
بنصف الخمسمائة لانه صار مقتضيا هاهنا بآخر الدينين واحد الشريكين اذا اقتضى شيئا من الدين المشترك فلشريكه
حق المشاركة كص اودع اباه الفا بحضرة الشهود فاقر في مرض موته انه استهلكها ضمن لو يحوي
بدونه وكذا لو قال بعدها ضاعت او رددتها لانه ناقض ولو قال الولد رددتها او ضاعت وحلف
فنكل او اقر باستهلاكها او مات لا شيء عليه لعدم البراءة ادعى عليه هبة وتسليما في مرضه حلف ش
رجل اودع اباه الفا في مرضه او صحته بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت اقر انه استهلكها فهذا
على ثلثة اوجه اما ان يقر انه استهلك الوديعة وثبت على ذلك حتى مات والثانية اذا جحد الوديعة
او اقر انه استهلكها ثم قال ضاعت الوديعة مني او رددتها على صاحبها والثالث ان يقول صاحب الوديعة
او رددتها فلما طولب باليمين اقر بالاستهلاك او نكل عن اليمين ففي الوجه الاول صارت الوديعة دينا للابن في
ماله ولا يكون هذا اقرار المريض لوارثه لان تصرف المريض انما يرد للتهمة ولا تهمة هنا لان التهمة
انما تدخل في حكم الاقرار وقد صار ذلك الحكم مستحقا بوجه لا مرد له لانه اقر بشيء لو لم يقر كان الضمان واجبا
عليه الا ترى انا لو كذبناه فمات وجب الضمان في تركته لانه مات مجهلا للوديعة فبطلت التهمة ووجب تصديقه الا ترى
انه لو جحدها في مرضه فعلمت هذه البينة صار ضامنا وانما وجب الضمان بجحوده الا انه لا الجحود تغير بموته
مجهلا لانه بالتجهيل يصير مسلطا غرماءه وورثته على اخذها والمودع مثل التسليط يكون ضامنا كما لو دل سارقا
على سرقتها ولانه التزم اداء الامانة ومن اداء الامانة بيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب فكما يضمن
بترك الرد بعد الطلب يضمن بترك البيان عند الموت وفي الوجه الثاني لا يلتفت الى قوله ووجب عليه الضمان لان حلف
لان دعوى الاستهلاك او الجحود تكذيبه في دعوى الرد او الهلاك التناقض [illegible] لغت دعوى الرد او الهلاك
وبقي مجرد الاقرار بالاستهلاك او الجحود فيصير ضامنا وفي الوجه الثالث يبطل عنه الضمان ولا يؤخذ من تركته
لانه توى بقوله رددتها او ضاعت انما اليمين لنفي التهمة لا للبراءة الا ترى انه لو مات لا يصير مجهلا
ولا يؤخذ شيء من تركته فالاقرار او النكول صار مقرا للوارث انه باطل [illegible] اذا لم يلزمه المال
بالنكول [illegible] الاحتمال الغالب ما لبرءام كما لو ادعى عليه ابنه في مرضه انه وهبه شيئا وسلمه

لوجوبها

معلوم

للهلاك

اليه فانكر يستحلف باب اقرار المريض

ما يستغرقه الدين ص المريض محجور عن انفاع الوارث كالوصية له او لمكاتبه ش

اصل الباب ان المريض مرض الموت محجور عن ايصال النفع الى وارثه بالاقرار له او بتمليك شيء منه بغير عوض كالهبة او الوصية او تمليك شيء باقل من قيمته الا باجازة بقية الورثة واما التمليك بعوض مثله او بزيادة عليه فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما غير محجور عليه وهو بمنزلة الاجنبي وعند الشافعي يجوز اقراره لوارثه بدين او عين لانه لو اقر للاجنبي يصح فكذا اذا اقر للوارث والجامع بينهما ان الاقرار انما صار سببا لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب بالعلم بانتفاء الامارات الداعية الى الصدق والمانعة عن الكذب هو العقل والدين خصوصا في المرض لانه حالة الانابة والتقوى والاقبال الى الخيرات والتجنب عن الكذب فالظاهر انه لا يقدم على الكذب في هذه الحالة ولهذا صح الاقرار بالنسب وان كان فيه ابطال حق الوارث المعروف او تنقيصه ولا نعتبر الاقرار بالوصية بدليل جواز الاقرار للاجنبي بجميع ماله وان كان لا يجوز له الوصية باكثر من الثلث ولا تعتبر فيه تهمة ايثار بعض الورثة على البعض لان هذا ايثار الغير على نفسه لانه اذا صح سمع بمعرفته وبقي هو في عهدة الدين وعقوبة الكذب فالظاهر ان العاقل لا يقدم على مثل هذا المحظور ويجتنب عنه ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار بالدين لكن الزيادة غير مشهورة ولكن المشهور عن ابن عمر اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فهو جائز وان احاط بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان تصدقه الورثة فالخبر بانه في الفصلين لان قول الواحد من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم عندنا مقدم على القياس والمعنى فيه انه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله بعد تعلق حقهم بماله فلا يصح كما لو اوصى له بشيء او وهب وهذا لان محل الوصية الثلث فانه خالص حق الميت بالحديث المشهور ثم لم يجز وصيته للوارث مع انه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على انه محجور عليه عن ايصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور عليه لا يصح كاقرار الصبي والمجنون الا ان هذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه جاز كما لو اجازوا وصيته وهذا لان جميع المال محل للاقرار بالدين كما ان الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها فكذلك التصرف معه بالاقرار في محله وهذا لان حق الورثة تعلق بماله بمرضه وكان اقراره لبعضهم ايثارا منه للمقر له بعدما تعلق حق جميعهم فلا يصح في حقهم ويحمل اقراره على الكذب في حقهم الا ترى ان حق الغرماء لما تعلق بماله لا يصح هبته ووصيته في حقهم فكذا هذا اقراره والمكاتبه يعني لو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لاحتمال ان يشتري لوارثه حق فيه فاذا امتنع من ايصال انفاع الوارث فلان يمتنع من انفاع بعض الورثة اولى لما فيه من ايقاع العداوة بينهم ص مريض له دين على وارثه وبه كفيل او بالعكس اقر باستيفائه لا يصح لا بيعاعه وكذا لو ابرأ الوارث او امر ببراءته وكذا الاجنبي ان كان اصيلا وان كان كفيلا صح من ثلثه وان احتال به واطلق او لو شرط براءة الكفيل خاصة يعني لو تحققه الوصي والمكاتب والمضارب وكذا لو اقر بالف درهم او بمائة دينار او جارية وديعة او غصب فجحدها ومنها وباعه او هالكه كان يشعل في مرضه بمثل قيمته وان اقر باستيفائها صح من ثلثه بخلاف الغرماء وكتابها الصحة والثمن ش رجل له على رجل الف درهم دين واحد ورثته

ورثته كفيل به او كان الدين على الوارث والاجنبي كفيل به بامر الوارث او بغير امره فاقر في مرض موته انه استوفى المال لا يصح اقراره لان الاستيفاء من احدهما يوجب براءة الوارث فكان انتفاعا للوارث فلا يصح كالوصية له وكما لا يصح الاقرار للوارث لا يصح الاقرار باستيفاء الدين للوارث الا في رواية عن ابي يوسف فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه لو كان على الاجنبي فاقر باستيفائه في مرضه صح اقراره في حق غرماء الصحة وان كان اقراره لا يصح في حق غرماء الصحة وجه ظاهر الرواية ان الاقرار بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيصير المديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة اقراره بالدين ولهذا جعلنا اقرار احد الورثة باستيفاء الميت الدين من مديونه بمنزلة الاقرار بالدين على المورث حتى يصح اقراره في نصيبه بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لتعلق حق غرماء الصحة وحق الغرماء عند الموت لا يتعلق بالدين بل يتعلق بما يمكن استيفاء ديونهم منه وهو العين لا الدين فاقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا تعلق به حقهم واما حق الورثة متعلق بالعين والدين جميعا لان الوراثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفاء في هذا كاقراره بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحقهم او لانه ايثار البعض بالانتفاع فيرده وكذا لو ابرأ الوارث اي لو لم يقر بالاستيفاء من احدهما لكن ابرأ الوارث لا يصح ابراؤه سواء كان اصيلا او كفيلا لانه ايصال النفع الى الوارث وكذا لو اقر ببراءة الوارث او لو كان رجلا باع عبدا فباعه من ابن الآخر وابن بعض الثمن من ابنه او اقر الوكيل بقبضه ودفعه الى الموكل لم يصدق لانه منفعة الوارث وان ابرأ الاجنبي من غير قبض فان كان اصيلا لا يصح لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وهو وارثه وان كان كفيلا صح من الثلث لان براءته لا توجب براءة الوارث الاصيل الذي هو وارثه فكان تبرعا على الاجنبي فيعتبر من الثلث وان كان للميت مال يخرج الدين من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث حاله وان لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللوارث الخيار في ثلثي الدين ان شاؤوا اخذوه من الاصيل وان شاؤوا اخذوه من الكفيل والثلث الباقي يؤخذ من الاصيل لا غير فان قيل لم لا يصح اقراره في حق الاجنبي دون الوارث كما اذا اوصى لاجنبي ووارث وكما اذا اقر لهما بدين وجحد الوارث التركة وصدقه الاجنبي فيهما فان في هاتين الصورتين يصح في حق الاجنبي ان لم يصح في حق الوارث قيل لان اقتصار البراءة الحاصلة بالاستيفاء على احدهما واقتصار البراءة الحاصلة بالابراء على الاصيل غير مشروع متعذر تصحيحه بخلاف الاقرار والوصية اذ ليس من ضرورة الصحة في حق الاجنبي الصحة في حق الوارث ولو ان الوكيل الكفيل احال المريض بالدين على غيره وقبل المريض والمحال عليه ثم مات فان كانت الحوالة مطلقة لا تجوز لان فيها نقل الدين وفيه ابراء الوارث المحال وان كانت الحوالة بشرط براءة الكفيل دون الاصيل وان كان الكفيل هو الوارث لا يصح ايضا لانها توجب براءته للحال وان كان الكفيل اجنبيا ولا مال له غيره يصح من الثلث وللورثة الخيار في الثلثين ان شاؤوا اجازوا الحوالة وان شاؤوا نقضوا لان ذمة المحتال عليه قد يكون املأ من ذمة المحيل فيكون نظرا فلا يكون لهم نقضها وقد يكون ذمة المحيل املأ فيكون ضررا فكان لهم نقضها فان اجازوا وان شاؤوا

اخذوا كل الدين من المحتال عليه ان شاوا اخذوا من الاصيل الوارث لان الحوالة صحت ولم يبرا الوارث وان لم
يجيزوا فان كان للمحتال يخرج الدين من الثلث فكذلك وان لم يكن للمحتال غيرالالف فهو صحيح في ثلثه
وللورثه الخيار ان شاوا اخذوا المحتال عليه بالثلث لانه صحت الحوالة في الثلث وفي الكفيل بالثلثين لعدم صحة
الحوالة فيما زاد على الثلث وان شاوا اخذوا كل الدين من الوارث لانه لم يبرا على ما مر وانما اعتبر الحوالة
تبرعا مع ان الحوالة ابرا بعوض وهو في معنى جميع المعاوضة حتى ملك الاب والوصي والقاضي الاحتيال بدين الصغير
والمكاتب بدين له على غيره لان حصول العوض فيه موهوم لانه يحتمل ان يموت المحتال عليه مفلسا فيتوى الدين
وعندنا ان كان الدين يعود الى ذمة المحيل لكن تحصلت البراه للمحيل الى حين موت المحتال عليه مفلسا فكان ذلك
في معنى التاجيل والمريض يجوز عنه وعامانه شبها التبرع بخلاف الاب والوصي والمكاتب والمضارب لان ذلك من
ضرورات التجارات وهم يملكون التجارة وما هو من ضروراتها وان كان تبرعا لما عرف وهذا اذا كان المحيل هو الكفيل هو
فان كان المحيل هو الاصيل لا يصح وان كان الاصيل او اجنبيا الا باجازة الورثه لوجود البراه الموقته
للوارث في الوجهين جميعا ولو ان المريض لم يقر بالاستيفاء ولم يبرا الكفيل ولم يحل بها ولكن اقر بالف في
يده امانة وديعة او غصب للكفيل وصدقه الكفيل ثم مات والكفيل وارثه والذي اقر به قايم او هالك او لا
يدرى ما فعل فاقراره باطل لانه اقرار بالاستيفاء حال هلاكها في الغصب او للتجهيل في الوديعه او لانه ظفر
بجنس حقه من مال مديونه حال قيام الدين وكذا لو كان اقر بمائة دينار او جارية لانه اقرار بالاستيفاء حالة الهلاك
محملا لضمانه او بعين من اعيان ماله حالة القيام لوارثه والكل باطل واما اذا كان الكفيل حيا
فمن الاول يكون اقرارا بالاستيفاء واما للمقاصة حالة الهلاك او لانه ظفر بجنس حقه من مال مديونه حالة القيام
وفي المئة دينار والجارية ان لم يعلم بعينها حتى بان مجملا يجب الضمان على عليه فيصير قصاصا بالدين فيكون
اقرارا بالاستيفا وان علمت عينه كان للكفيل اخذها وبيعها في قضاء الدين وعند حاجته الى القضا بغير
اعيان ماله فيحصل براة الوارث بسبب اقراره ولانها ان كانت قايمة عند الاقرار لكن وجه التجهيل في الوديعه
عند الموت ثابت والهلاك في الغصب ولا يصح لما فيه من وهم وقوع الاستيفاء باقراره على تقرير وجوب الضمان
ووقوع المقاصة اذا وقع الاقرار باطلا لم يجر بعد ذلك وكذا الواقع هنا للاصيل رجل كاتب عبدا
في مرضه على الف وقيمته الف ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء البدل جاز اقراره في الثلث لان اقراره بالاستيفاء
اقرار له بنفسه وهو العتق لان ذلك مغني بكان كالتنابة معتبرا من الثلث بخلاف ما لو باع من اجنبي شيا في مرضه
ثم اقر باستيفائه حيث يصح من جميع المال لان الاقرار باستيفاء البدل بمنزله الاقرار بالمبدل والواقع
بالعين للاجنبي يصح من جميع المال وكذا اذا اقر باستيفاء بدله الذي هو حصل منه المبدل له بخلاف الكتابة
لانه لو اقر بالمبدل وهو العتق يعتبر من الثلث فكذا ببدله بخلاف ما اذا كان عليه دين الصحة فاقر باستيفاء باعه
في المرض حيث لا يصح في حق الغرما لان الاقرار بالبدل كالاقرار بالمبدل اقراره وعليه دين الصحة لا يصح بالمبدل

فكذا باستيفاء بدله بخلاف ما اذا كان البيع في الصحة حيث يصح الاقرار بالاستيفاء في حقهم لان حق
الغرماء لم يكن متعلقا بالمبيع لان حقهم انما يتعلق بالمبيع في اول مرضه وكان حق المشتري سابقا على حقهم فلا
يتعلق ببدله ما دام دينا بخلاف ما اذا كان البيع في المرض لان حق الغرماء يتعلق بالمبيع باول مرضه فيتعلق ببدله
وعلى هذا لو كاتب الكتابة في الصحة ثم اقر في المرض باستيفاء الكتابة صح من جميع المال لان العبد استحق العتق
باقراره بالاستيفاء واذا مرض هذا الحق وما منع يتعلق حق الورثه اما اذا كانت في المرض حق الورثه
سابق فيمنع تعلق حق المكاتب كما قلنا في البيع ولو لم يقر بقبض المكاتبة ولكن اقر بالف درهم وديعة او مائة
دينار او جارية انها وديعة للمكاتب ان كان الكتابة في المرض يصح من الثلث لانه بمنزلة الاقرار بالاستيفاء
اما حقيقة ومعنى على ما ذكرنا في الكفيل ما ـــــــــــ منه ص كاتب عبد
في صحته او باع برهن واقر باستيفائه في مرضه صح في حق الورثه والغرماء لاستناده كالدرك والحفر والرمي
ونصب الشبكة بخلاف الاقرار بالابراء او الهبة كاقرار الوصي والماذون بخلاف ما لو اقر انه كفل والذي
رمى تبرع لا يصح من المكاتب والماذون فلو رده بعد موته بعيب بقضاء وسلمه فله اسوة غرمائه فيه وله
حبسه وتقدم عليهم كالرهن ش اصل الباب ان المرض يغير حال المريض لا حجا عليه لانه سبب الحجر واثر الحجر في
ابطال ما كان للحجر قبل الحجر او في ابطال ما كان عليه فيصح اقراره باستيفاء دين ثبت له على الاجنبي في حالة الصحة سواء
كان عليه دين او لم يكن اما اقراره باستيفاء دين ثبت له في حالة المرض غير صحيح في حق غرماء الصحة صحيح في حق الورثه
اما اذا كان الدين في الصحة فلان الواجب ذمة المديون بدل ما لم يتعلق به حق احد من الغرماء والورثة فكان حق
المديون البراة بمجرد اقرار الدائن بالاستيفاء فلا يتغير ذلك بمرضه واما اذا كان في المرض فلان المدفوع الى المديون
متعلق حق الغرماء لتعلق حقهم بماله في اول المرض لانه وان تعلق بالموت لكنه يستند حكم التعلق الى اول المرض لانه
سبب الموت والحكم يستند الى اول السبب ولهذا جاز التكفير بعد الجرح قبل الزهوق فصار حقهم متعلقا بماله
في اول المرض فصار كالمرهون في حق الغرماء فلا يصح ابراؤه فيما يرجع الى ابطال حقهم واقرار المكاتب بالبراءة التي اقراها
واذا كان المدفوع متعلق حقهم يخفيه مانع من تعلق حق الغرماء بالبراة بمجرد اقرار المريض بالاستيفاء وانما يصح في حق
الورثه لان حقهم وان تعلق بماله بالمرض لكنه لا يتعلق به على الاطلاق لكن بشرط فراغه عن حاجة المورث الاصليه
لان الوراثة خلافة وانما يثبت له الحق عند استغناء الاصل فلم يظهر انه لم يتعلق حقهم لاشتغاله بشرط
التعلق ببقاء حاجته لانه محتاج الى التصحيح لفراغ ذمته ولا كذلك حق غرماء الصحة فانه غير محتاج الى صحة الاقرار
للفراغ لان صحته لا تحصل الفراغ لانه لو صح فرغت ذمته عن بعض دين الثاني وبقي مشغولا ببعض
دين الاول ولو لم يصح فرغت ذمته عن كل دين الاول وبقيت مشغولة بكل الثاني فعلى كل التقدير لا يكون في المرض
الصحة يغني لفراغ ذمته فلا يصح الحاجة من حق الاول لتعلق الحق اذا عرفت هذا قال محمد رحمه الله
رجل كاتب عبده على الف في صحته او كان له على اجنبي الف درهم في الصحة فاقر في مرضه بالاستيفاء ولا مال له غيرها

تذكرة

وعليه ديون الصحة وكذبه الغرماء صح اقراره وعتق المكاتب بغير سعاية وبرئ الغريم لان الغريم والمكاتب استحقا البراءة
بمجرد اقراره بالاستيفاء فلا يتغير ذلك بالمرض لما مر ان المرض لا يوجب حجرا عليه فيجعل في حق الذي عليه الدين كانه بقي
على الصحة ولم يتعلق به في حقه حق غرماء الصحة ولانه اذا استحق الاستيفاء لا يكون حاله دون حال العبد المأذون
فانه اذا حجر عليه مولاه فاقر باستيفاء حق وجب له في حالة الاذن جاز اقراره وان صار محجورا فهذا اولى ولان
الاقرار بالاستيفاء وان كان حصل في مرضه لكنه اقرار بالاستيفاء في دين الصحة فيستند الى حال الصحة فيصح في حق
الغرماء والورثة الا ترى انه لو قال في الصحة ما ظهر لك على فلان لو ما ذاب لك عليه فانا ضامن لك ثم مرض وظهر
في المرض يعتبر الدرك من جميع المال لا من الثلث لان سببه وجد في حال الصحة على وجه لا يمكن دفعه فيستند الوجوب
الى حال الصحة وكذا حفر البئر والرمي وبعض ذلك قوله او باع برهن اذا باع واخذ رهنا للثمن ثم مرض واقر
باستيفاء الثمن وكذبه الغرماء ثم مات صح اقراره ولا يكون المرتهن اسوة غرمائه قوله بخلاف الابراء
والهبة اذا باع عبدا في صحته وقبضه المشتري ثم مرض البائع وعليه ديون الصحة فاقر انه كان ابرأ المشتري
عن الثمن في صحته لم يصدق لانه اقر بالابراء من غير عوض وانه تبرع من كل وجه وقد استند الى حال الصحة
فلا يصدق في الاسناد في حق الغرماء والورثة وجعل كانه انشأ الابراء بخلاف الاقرار بالاستيفاء لانه ليس
بتبرع وهو مأذون فيه فيملك الاقرار به ~~غير انه~~ بخلاف الابراء لانه غير مأذون فيه فان مات وعليه دين
محيط غرم المشتري الثمن كله ولا خيار له لانه لم يتغير عليه شرط عقده وكذا لو قال في مرضه وهبت لهذا الرجل
عبدا في صحتي وقبضه مني وبات في يده وصدقه المقر له لان الهبة تبرع ويصير كانه انشأ
الهبة في الحال فلا يملك الاقرار به وكذا لو قال كاتبت عبدي هذا على الف درهم فادى بها فعتق لان اقراره
بهذا اقرار له بنفسه بغير عوض فكان كالهبة والابراء ويسعى العبد في جميع قيمته كما لو كاتبه في المرض واقر باستيفاء
بدل الكتابة يعتق ويسعى في جميع قيمته ان كان عليه دين وان لم يكن يسعى في ثلثي قيمته كذا هذا الا ترى ان اقرار الاب
والوصي والمأذون تبرع في حق الصحيح الكاتب والمأذون لانهما اذا كانت ما من كانت معاوضة الثمن يوجد المشتري
بالعبد عيبا فرده بقضاء او بغير قضاء حتى انفسخ العقد في حق العاقدين والمال اذ لا يكون للمشتري ان يشارك
غرماء الصحة فيما سوى العبد من مال المسلمان هذا الاقرار صح في حق البراءة لا في استحقاق شيء عليه ولو
قال المشتري بعد الرد انا احبس العبد حتى استوفي الثمن كان له ذلك لانه بمنزلة المرهون عنده فكان
احق به وللقاضي ان يبيعه واذا باعه يكون المشتري احق بثمنه من سائر الغرماء لانه كان احق
بالعبد فكذا ببدله فان فضل من ثمنه شيء كان لغرماء الصحة لانه بدل مال البائع وما فضل عن دين المشتري
وان لم يكن بالثمن وفاء رجع المشتري لا يشارك الغرماء ما لم يستوفوا حقوقهم لما ذكرنا هذا اذا حبسه
فلو لم يحبسه بالثمن ودفعه الى الغرماء او الى وصي الميت فباع العبد فقضى الغرماء ديونهم والمشتري يكال الثمن الذي
اد المريض بعضه لانه عاد الى ملك الميت وهو كالمرتهن اذا رد المرهون الى الراهن ولو اقر بالوديعة

والوكيل بالاستيفاء يجوز ولو ابرأ لا يجوز بخلاف الولي والكفالة اذ يجوز مع انهما

لا يصح في حق الاستيفاء ويقسم بين غرمائه ان كانت جودا وان كانت ردية او من خلاف جنسه ولو قال
احد بعين الالف قضاء بحق او بثمن شيء اشتريته صح وان كانت جودا صح ان صدقاه وان كذباه وادعياه
اذا كانت ردية لا يصدقهم في الرداءة وكذا لو كانت مائة دينار او جارية وصدقاه وان كانت فيهما ناقصة
محل كسع المريض بالمحاباة شيء اي هذا الذي ذكرنا اذا اقر بالاستيفاء صريحا ولو لم يقر بالاستيفاء
صريحا ولكن اقر بالف درهم في يده وهو مثل الدين او المكاتبة انها وديعة في يده للمكاتب او الغريم وغرماء
الصحة والورثة يجحدون ذلك فلا يخلو اما ان يكون الالف التي اقر بها مثل ما على الغريم او المكاتب او اجود
او اردى فان كانت مثله صح اقراره وبرئ المكاتب والغريم ويقسم بين غرمائه كما اذا اقر بالاستيفاء لان
الوديعة ان كانت مجهولة الدراهم يصير دينا عليه بموته مجهلا فيقع المقاصة وذلك استيفاء وكذلك لو كانت
قائمة بعينها لان احدهما هو من جنس حقه ومثله قدرا ووصفا فصح الاستيفاء واذا اقر باخذه بعد اقر بالاستيفاء
ولانا لو لم نصدقه في الوديعة وصرفنا الالف الى غرماء الصحة تبين انه اقر بوديعة فيستهلكه حتى لم يمكن
ردها فيصير دينا عليه وله على المودع مثله فيلتقيان قصاصا وكذلك لو كانت الدراهم التي اقر انها وديعة
اجود مما على الغريم والمكاتب لانه اقر بوديعة هي مثل الدين وزيادة صفة فيصح الاقرار بما هو مثل الدين لانه
اقرار بالاستيفاء لتعلق الاستيفاء به ولا يصح في حق الزيادة لعدم تعلق حق الاستيفاء به الا ترى انه لو اقر
بوديعة الف فانه يصح في حق الالف لتعلق الاستيفاء ولا يصح في حق الزيادة حتى لا يكون المطالبة بالزيادة لعدم تعلق
الاستيفاء بالزيادة فهو اقرار العين في يده او دين في ذمته وهو دين الصحة فيصح صحته ولانه اقر باستيفاء الجيد
مكان الردئ وانه جائز عند تراضيهما وقد وجد الرضى لان المريض رضي باستيفاء الجيد بالردئ لا شك فيه
والمكاتب والمديون ايضا راضيان بطريق الاولى لانه لو لم يرض لما امكنه استرداد الوديعة لان المريض اذا
كان عليه دين الصحة لا يجوز اقراره لغيره بالوديعة وانما صدقناه باعتبار الاستيفاء حتى لو لم يكن فيه معنى الاستيفاء
لا يصح فلو لم يرض مع ذلك يكون مقرا لنفسه لانه لا يعتق ولا يبرأ ذمته عن الدين ولا يمكن من اخذ العين لانه
لا يصح اقراره في حق تخصيص المقر له بشيء من ماله فكان الظاهر هو الرضا فيكون اقرارا بالاستيفاء ولو قال الغريم
او المكاتب انا آخذ هذه الالف الاجود واعطي ما علي لم يكن له ذلك لان الاقرار بزيادة الجودة لم يصح اصلا
وان كانت اردى مما عليهما لم يصح اقراره وقسمت هذه الالف بين غرماء الصحة وبقي ما على الغريم والمكاتب على حاله
يطالب به لان المقاصة بين الجيد والردئ لا تقع الا برضى من له الجيد ولم يوجد من المريض الرضا لان الاقرار
بالوديعة لا يدل على الرضى بالمقاصة ولو رضي لا تقع المقاصة ايضا لتعلق حق الغرماء بالجودة واذا لم تقع
المقاصة لم يكن هذا اقرارا بالاستيفاء بل بالوديعة فلا يصح وكذا لو اقر له بانه دينار او جارية
او بعير من اعيان ماله انها وديعة لهما وذلك قائم بعينه او لا يدرى اين هو كان اقراره باطلا لان الاقرار

بالوديعة ليس اقرارا بالاستيفاء وضعا بل حكما لوقوع المقاصة بين المالين ولا تقع المقاصة في هذه المواضع لا
حال قيام الوديعة لاختلاف الجنس ولا اذا ماتت مجهلا لان الدنانير مضمونة بمثلها والجارية ونحوها بقيمتها والقاضي
في ان يقضي بقيمتها دراهم فتقع المقاصة بين ان يقضي بها دنانير فلا تقع المقاصة بالشك والاحتمال فلا يكون هذا اقرارا
بالاستيفاء بالشك والاحتمال ولا يصح للمريض ان يعرف في هذا الباب بين الاقرار بالوديعة من جنسه وبين الاقرار بخلاف
جنسه في الباب المتقدم سوى بينهما وقال لا يصح الاقرار بجنس الدين ولا بخلاف جنسه لان المانع ثمة تعلق حق الوارث وهو
متحقق في الجنس وغير الجنس والمانع ههنا عدم وقوعه استيفاء وهو مختص بخلاف الجنس على ما بينا هذا اذا
اقر بالوديعة فلو لم يقر بالوديعة ولكن قال اخذت هذه الالف من مكاتبي او من غريمي قرضا تحتمي وان كانت الالف مثل
حقه نوعا ووصفا يصح اقراره صدقه المكاتب والغريم او كذبه فيما كان المأخوذ اولا يؤدي الى ما ضيع به لان اخذ
مثل حقه استيفاء حقيقة فصاحب الحق يملك الاستيفاء بدون رضى من عليه فيملك الاقرار به بدون تصديقه
وان كانت الالف التي في يده جيادا وحقه على الغريم او المكاتب زيوفا صح اقراره ان صدقه الغريم او المكاتب لان
استيفاء الجيد بالرديء يجوز عند التراضي فقد وجد الرضى من المطلوب لتصديقه وان كذباه لا يصح لان استيفاء
الاجود لا يجوز الا برضى من عليه ولم يوجد فلم يكن هذا اقرارا بالاستيفاء بل بعين في يده وعليه دين الصحة فلا يصدق
وان كانت الالف التي في يده زيوفا وحقه على الغريم او المكاتب جيادا لا يصح اقراره صدقاه او كذباه اما اذا صدقاه
فلان فيه ابطال حق الغرماء في الجودة ولا يمكن دفع الضرر عنهم بايجاب مال على الغريم والمكاتب بمقابلة الجودة لانه يؤدي
الى الربوا واما اذا كذباه فلان المبادلة بدون رضى صاحب هذا المال لا يصح واذا بطل الاقرار بالاستيفاء
بقي مقرا بعين في يده وهو مديون فلا يصح ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا الجواب صحيح في الجارية ولا يصح في الدراهم لان من له
على اخر دراهم جياد فله ان يستوفي البهرج اذا ظفر بها وان لم يرض الغريم بذلك ويكون ذلك استيفاء وكذلك
هنا يكون اقرارا بالاستيفاء ومنهم من قال الصحيح ما ذكر في الكتاب لان الاستيفاء لم يظهر فيه بالقبض الا بظهوره بالاقرار
في حالة المرض والظاهر ان هذا اقرار بالعين في المرض لان الغريم والمكاتب قد رد اقراره بالاستيفاء والاقرار
يرتد بالرد فصار اقرارا له بالعين وذلك باطل وان صدقاه وقد قبض بهرجا او جارية بقيمتها الف والدين
فان الدراهم يرد على الغريم او المكاتب ويؤخذ منه مثل ما كان عليهما لانه لا يصح الاستيفاء الا بابطال حقهم
عن الجودة فاذا لم يصح الاستيفاء وجب تسليمها الى المقر له بخلاف الاقرار بالوديعة اذا لم يصح الاستيفاء
لا يجب تسليم المال الى المقر له والفرق ان هناك اقر بالوديعة قصدا والاستيفاء بناء عليه فان بطل الاستيفاء
صح وان بطل الاستيفاء بقي الاقرار بالوديعة قصدا فبطل واما هنا اقر بالاقتضاء قصدا وذلك داخل
تحت ولايته اذا صدقه المقر له ثبت للمقر له مقتضاه فاذا انتقض من بعد لم ينتقض به مقتضى الاول لانه الملك
ليس من ضرورة انه انتقض ينتقض الملك بخلاف ما اذا كذباه واما الجارية فان شاء المكاتب او الغريم دفع ما عليه وهو ما زاد

على قيمة الجارية وان شاء نقض البيع واخذ الجارية واعطى ما عليه لان المريض حابى فيها فانها لا تفي مع الدين
فتعين على الغريم او المكاتب بشرط عقده بالرضاء في الزيادة فوجب تخييره كالمريض اذا حابى باكثر من الثلث ولم
يجز الورثة او حابى بشيء يسير وعليه دين فانه يخير المشتري ان شاء نقض البيع وان شاء امضى والتزم كمال القيمة
في الدين او تمام الثلث للورثة كذلك هنا ولو اقر بالاستيفاء من خلاف جنس حقه بان قال اخذت هذه الدنانير
او اشتريت هذه الجارية من غريمي او مكاتبي بحقي فان صدقه الغريم او المكاتب في قيمة الدنانير والجارية مثل الدين او
اكثر جاز الاقرار لانه ثبت الشراء بتصادقهما ولا محاباة فيه وصار المريض مستوفيا دينه فصح اقراره به ولو كانت
قيمة الجارية والدنانير اقل من الدين فالمكاتب او الغريم بالخيار ان شاء نقض البيع واخذ الجارية وادى الدين
لان المحاباة لا تجوز من المريض وان شاء دفع المحاباة بتكميل الدين لانه لا يؤدي الى الربوا ههنا قال بعض
المشايخ اذا كان المأخوذ دنانير انما خيرناه بين النقض والتكميل بتصرف فاسد بشرط الخيار وانه فاسد والجواب
ان هذا خيار ثبت حكما بعد انعقاد العقد في حق الحكم وصحته ولهذا يوجب انعقاد الخيار الرؤية

مات ــــــــــــــــ الاقرار بارش الجناية صح ــــــ مريض اقر
باستيفاء ارش الجناية عليه او على عبده في نفسه او طرفه عمدا او خطأ وعليه دين صح لانه ضمانه ولا يصح
اقرار المأذون في المفاوض به ويصح بالغصب والاستهلاك ولو صالح على اقل من ارشه صح في العمد دون الخطاء
خلاف صحح الاب والوصي لوقعه النظر فيه اصل الباب ما تقرر ان اقرار المريض باستيفاء دين له
على الاجنبي في الصحة صحيح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لم يكن وباستيفاء دين له في المرض عن صحيح
في غير بابه في الصحة صحيح في حق الورثة هذا اذا كان الدين وجب له عما هو بدل المال اما اذا كان بدلا عما ليس بمال كالمهر
وبدل الخلع والدم فانه يصح اقراره سواء وجب في حالة الصحة او في حالة المرض لان المانع من صحة الاقرار تعلق حق الغرماء
وحقهم لا يتعلق بالمبدل ولهذا لو عفى المريض عن القصاص صح مع الدين ولا يتعلق حقهم بالبدل بخلاف بدل المال لان
حقهم كان متعلقا بالمبدل فيتعلق بالبدل قال محمد رحمه الله مريض قطعت يده خطأ او اقر رجل بجراحته خطأ
في المرض واقر باستيفاء الارش ثم مات ولا مال له غيره واقر به صح اقراره لانه وان وجب في المرض لكنه وجب لا عما
ليس بمال وهو الجناية وحق الغرماء لم يتعلق بالمبدل فلا يتعلق بالبدل وكذا لو قطع رجل يده عمدا فصالحه على مال ثم اقر
باستيفائه ولو قتل رجل عبد المريض عمدا فصالحه على مال واقر باستيفائه صح ولو صالحه على اقل من قيمته جاز وكذا
لو قتل رجل عبده خطأ او قطع يد عبده واقر بالاستيفاء صح وكذا لو صالحه على مال واقر باستيفائه اما الاقرار
بالاستيفاء والمصالحة على اقل من القيمة في العمد فظاهر الجواز لان الواجب بدل الدم بخلاف الاب والوصي اذا صالح
عن قتل عبد الصبي على اقل من قيمته حيث لا يجوز لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن وهذا خلافه اما المريض
فممنوع من التصرف فيما تعلق به حق الغرماء ولم يتعلق بذلك الا ترى ان المريض يملك العفو عن القصاص فيملك
الصلح على الاقل بطريق الاولى واما اذا كانت الجناية خطأ فيجوز ان يقال ينبغي ان لا يصح اقراره لان دية العبد

مقابله بر قيمته وشرى مال يتعلق به حق الغرماء وكذا بدل طرفه وبدل الطرفين لان اطراف العبيد يسلك بها مسلك
الاموال المحضة حتى لا يجري فيها القصاص لكنا نقول حق الغرماء يتعلق بالتركة ومن فاتت الواجب بدل الدم
والطعام وانه ليس بمال وهو لا يبلغ الى تمام القيمة في النفس ولا في الاطراف اذا زاد على عشرة آلاف ويجب القصاص
في العمد ويجري القصاص بين العبد والحر في النفس مع تفاوت قيمتهما ويجب الكفارة في الخطاء ولو كان بدل المال لكانت
الاحكام بخلاف هذا الا ترى انه لا يصح اقرار المأذون والمفاوض بالجناية ولو كان مالا وجب عليه باقراره بدل المال
يصح كالاقرار بالغصب والاستهلاك لكنا اظهرنا بعض احكام المالية في حق المولى في حق الاصحاء والاذن ونفاذ البيع
والرهن ونحوه والاقرار انما يصح في حق الجاني وهذا بدل الدم والنفس جميعا وروى هشام عن محمد في رجل اقر
بقتل عبد رجل خطاء والعبد للتجارة فلم يأخذ المولى القيمة منه الا بعد سنة فلا زكوة عليه عند ابي حنيفة
ما لم يقبض ويحول الحول فقد جعله بمنزلة الدين الضعيف الا ان الفرق بين العمد والخطاء في حكم آخر وهو انه
لو صالح على اقل من قيمة العبد جاز وفي الخطاء لو صالح على اقل من الارش لا يجوز اذا كان عليه دين لانه لو
عفى عن العمد جاز فالصلح على الاقل يجوز بطريق الاولى وفي الخطاء لو ابرأ لا يجوز وكذا اذا صالح على الاقل
ص مريضة اقرت باستيفاء صداقها قبل الطلاق لا يصح وبعده بعد العدة يصح براءة لا ضرّها
وفيما له الرجعة او لا ودين الصحة يستغرق او لا التركة وله الاقل من ميراثه ومهرها وقيل عندهما يصح في حق الورثة
اصلها طلقها بسؤالها ثم اقرت او اوصى وينظر الى وقت موته في السبب في الزوجية والولاء الى وقت اقراره بخلاف
الهبة والوصية ولو زال ثم عاد ثم صح عند محمد وبطل عند ابي يوسف ش مريضة اقرت باستيفاء
مهرها وقد برئت في الصحة او في المرض ثم ماتت وعليها ديون الصحة ان كان قبل الطلاق لا يصح اقرارها لانه اقرار
للوارث فهو محجور عن ذلك وان اقرت بعد الطلاق ان كان الطلاق قبل الدخول او بعد الدخول وانقضت
عدتها ثم ماتت صح اقرارها وبرئ الزوج لانها اقرت لاجنبي باستيفاء دين وجب لها عليه بدلا عما ليس بمال وان كان
المهر تاما اوها لكا وتركت مالا فقال الزوج انا اضرب مع الغرماء بنصف المهر لانها استوفت الصداق وقد
طلقتها قبل الدخول فصار نصف المهر دينا لي عليها ليس له ذلك لان اقرارها انما يصح في حق الاستيفاء وسقوط
البراءة للزوج لا في استحقاق شيء من تركتها لان اقرارها بالدين في المرض وعليها دين الصحة غير صحيح على ما ذكرنا
وكذا لو تزوجها في مرضها ودخل بها فاقرت ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت عدتها ثم ماتت لانه وقت
الموت ليس بوارث والمعتبر لصحة الاقرار وعدمه وقت الموت كما لو اقر لاخيه بدين وهو وارثه ثم ولد له ابن او
كان الابن كافرا او رقيقا ثم اسلم او عتق حتى صار الاخ محجوبا به جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار كونه
وارثا والوراثة انما تثبت عند الموت فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجنبي سواء الا ترى انه لو
تبرع عليه بهبة او وصية جاز من الثلث هذا اذا ماتت بعد انقضاء العدة ولو ماتت قبل انقضاء العدة
ان كان الطلاق رجعيا لا يصح ويؤخذ من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرماء لانه وارثها عند الموت واقرار المريض

باستيفاء الدين الذي له على الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال كان باطلا فكذلك لان المانع عن هذا
الاقرار هو النكاح وانه قائم ولا يزول المنع ما دام المانع قائما فمن وجه آخر اذا لم يصح الاقرار يستوفي اصحاب
ديون الصحة ديونهم فان استغرقت الديون تركتها وما اقرت باستيفائه من المهر اخذ من الزوج
جميع المهر وان لم تستغرق الديون تركتها وما اقرت باستيفائه من المهر بعض الدين او لا ثم ينظر الى
المهر والى ميراثه منها ايهما اقل له ذلك قال مشايخنا رحمهم الله وهذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله
واما على قولهما يجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق العدم على الورثة في جميع ما اقرت به اصله ما ذكر
في الطلاق اذا طلق المريض امرأته بسؤالها ثم اقر لها بدين فلها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر لها به
عند ابي حنيفة وعندهما لها جميع ما اقر لها به لانها اجنبية لا ميراث لها منه فيصح اقراره لها وله انه متهم
في الاقرار لاحتمال المواضعة بينهما حتى ينفتح باب الاقرار وكان متهما فيما زاد على ميراثها في حق سائر
الورثة ولا تصح قوله وينظر الى وقت موته في السبب في الزوجية والولاء الى وقت اقراره اذا اقر رجل وهو
غير وارث ثم صار وارثا ثم مات بطل اقراره ان كان وارثا بالقرابة بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن حتى
صار الاخ وارثا وان كان وارثا بالزوجية والموالاة لم يبطل اقراره كما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها او لاجنبي
ثم والاه وعند زفر رحمه الله فيهما سواء لان الاقرار موجب للحق بنفسه فينظر الى حالة الاقرار وقد
حصل لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا كما لو اقر له في صحته ثم مرض وكما لو تزوجها بخلاف الهبة
والوصية لانها مضافة الى ما بعد الموت حقيقة او حكما الا ترى انه لو وهب لاجنبية ثم تزوجها ثم مات
لم تصح الهبة وينظر الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار كذا ههنا ولنا انه ورث بسبب كان قائما
وقت الاقرار فيستند الاقرار حصل للوارث وانه باطل وهذا لان الحكم يضاف الى السبب فاذا كان السبب
قائما وقت الاقرار يستند صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت فيمكن التهمة وقت الاقرار بخلاف التزوج لانها
صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يستند الاقرار حين حصل كان
للوارث فلم تتمكن التهمة وقت الاقرار بخلاف ما لو اقر في الصحة ثم مرض لان المرض حدث بعد الاقرار والحجر
بسببه ينظر الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية والهبة في حق من صار وارثا بسبب
حادث من موالاة او زوجية ان الاقرار ملزم بنفسه وتتبين ان المقر له ليس من تركته فالوراثة الثابتة
بعده لا يكون مؤثرا فيه فاما الهبة والوصية كالمضافة الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته
بسبب حادث كان المانع قائما وقت لزومه فلا يصح وان كان يوم اقر او وصية او موالاة ويوم مات
وارثه وقد خرج فيما بين ذلك بان ابانها او فسخ الموالاة فالاقرار باطل عند ابي يوسف جائز عند محمد لانه
انما ورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في بطلان الاقرار كما في الفصل الاول وهذا لان العقد
الاول قد ارتفع وزالت التهمة والارث به وكان وجوده عند الاقرار كعدمه والعقد الثاني متجدد

ولا اثر له في ابطال الاقرار وصار كما لو اقر له في مرضه ثم صح ثم مرض ثم مات لا يبطل الاقرار حصل للوارث
وسببه هذه الصفة عند الموت فبطل كالوارث باخوة كانت عند الاقرار وهذا لان الاقرار للوارث انما لا
يصح لتمكن تهمة الايثار واذا كان سبب الوراثة قائما وقت الاقرار كانت التهمة متمكنة والعقد المتجدد قائم مقام
الاول في تقرر صفة الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة عمن يعرضه فيصح الاقرار مطلقا ص اقر
باستيفاء قيمة عبد من غاصبه والغصب والقضاء في الصحة صدق وفي المرض او القضاء وحده لا الا ان يعلم موته
او اباقه قبل مرضه او عاد من اباقه لا مطلقا ويخير الغاصب باع عبدا يساوي الفا بالفين واقر باستيفائها
تخير في رده او نقض ثمنه عندهما وعند محمد يخير بقدر القيمة والسقوط ضروري بخلاف الاقالة اصلها مريض
باع دارا بأكثر من قيمتها الى سنة يصح الاجل في الكل من ثلثه وعند محمد في القيمة وفي الزيادة مطلقا والزيادة مقابلة
بالمال عندهما حتى لا يكون ربوا ويحبس عليه بها ويبيع مرابحة وياخذها الشفيع به وكذا الكتابة به ش رجل
غصب عبد المريض عليه دين الصحة ومات العبد عليها من الغاصب وقضي عليه بالضمان واقر باستيفائه فان كان الغصب
والقضاء بالضمان في صحة المغصوب منه صح اقراره في المرض بالاستيفاء لانه لما ضمنه في الصحة وقد ملكه العبد
بالمضمون فكانه باعه في الصحة واقر في المرض باستيفائه فيصح لانه دين الصحة ولو كان الغصب والقضاء في المرض
لا يصح الاقرار لان حق الغرماء تعلق بالعبد في اول المرض فتعلق ببدله وصار كما لو باعه في المرض ولو كان الغصب
في الصحة والقضاء بالضمان في المرض فان لم يعلم موت العبد والاباق او كان ميتا حين قضي بالضمان صح اقراره بالاستيفاء
وان ظهر العبد لم يصدق لانه اذا لم يظهر العبد استند وجوب الضمان الى وقت الغصب وكان دين الصحة وهذا
لانه اذا لم يظهر جعل هالكا في حق المالك من وقت الغصب لكونه هالكا حكما لعجز عن الانتفاع فصار الضمان متقررا
على الغاصب من ذلك الوقت لتقرر الهلاك من ذلك الوقت اما اذا ظهر لم يستند وجوب الضمان الى وقت الغصب لعدم
تقرر الهلاك من ذلك الوقت وانما يتقرر عند القضاء لقيام محلية الملك وقت القضاء فكان دين المرض فلا يصدق
في اقراره بالاستيفاء واذا لم يصدق يقال للغاصب ادّ قيمة العبد مرة اخرى او ردّ العبد لان بالقضاء ينتقل
بيعا في حالة المرض حكما فصار كانه باعه منه حقيقة ثم اقر باستيفاء الثمن منه وعليه دين الصحة فانه
يخير المشتري على نحو ما ذكرنا لانه لم يرض بلزوم زيادة الثمن فيخير كما في البيع بالمحاباة قوله مطلقا اي سواء
علم اباقه قبل مرضه وبعد مرضه او لا يعلم انه ابق قبل مرضه وبعده مريض باع عبدا له بالف درهم وقيمته
الف لا مال له غيره وعليه دين محيط في الصحة واقر باستيفاء الثمن ثم مات لا يصدق اصلا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
ويقال للمشتري ان شئت انقد الثمن مرة اخرى وان شئت انقض البيع ورد العبد وعند محمد يصدق في استيفاء
الالف الزائد على قيمة العبد ويخير المشتري ان شاء دفع قيمة العبد الف درهم وان شاء نقض البيع ورد العبد
ومبنى هذا الخلاف على حرف وهو ان عند محمد الزيادة على قيمة العبد وجبت بالعقد بدلا عما ليس بمال لان
ما لهما العبد الف فلا يقابلها حقيقة الا ما يماثلها وذلك الف فبقيت الالف الزائد مقابلة بما ليس بمال ولهذا يعتبر المحاباة

تبرعا من المريض وان كانت في المعاوضات فاذا كانت الزيادة عنده بدلا عما ليس بمال صح اقرار المريض باستيفائه
كالمهر وبدل الخلع والدم ولا يصح بقدر قيمة العبد لتعلق حق الغرماء به وعندهما كل جزء من الثمن وجب بدلا عن جزء من العبد
لان المبادلة وقعت بين عين المال وعين العبد لا بين صفتهما والمالية لا تقع المبادلة بها وان كانت هي المقصودة
من الاعيان ولهذا لا يجوز افرادها بالبيع وللبائع حبس جميع المبيع الى ان يستوفي كل الثمن وان كان اكثر من قيمته كيف
ولو خلت الزيادة عن المقابلة كانت ربوا ولهذا لو نص على اسقاط المقابلة بان قال بعتك هذا العبد بالفين على ان
يكون الالف مقابلة والالف لا فسد العقد وللمشتري ان يبيع مرابحة ولو خلت الزيادة عن المقابلة لما جاز بيعه
مرابحة وليس للشفيع ان ياخذ بالاقل من الثمن ولو خلت عنها كان له ان ياخذ بقدر مالية المبيع وانما اعتبرت
المحاباة تبرعا لان المريض محجور عن التبرع بالوصف كما هو محجور عن التبرع بالعين لا لعدم المقابلة واذا كان الثمن كله
بدلا عن العبد عندهما لا يصح اقراره باستيفائه اصلا ولكن يخير المشتري على ما وصفنا لانه لزمه ما لم يعتبر به
شرط عقده وهو جميع الثمن بعد القضاء عندهما وبعض الثمن عند محمد وذلك بمنزلة البيع والمريض ملك التغيير
لانه تغيير لصفة العقد من اللزوم الى التزلزل ولا حق للغرماء في العقد وانما حقهم في البدل قوله والسقوط ضروري
جواب عن سؤال مقدر وهو ان حق الغرماء تعلق بالالف وفي الفسخ ابطال حقهم في الالف وجاز الفسخ انما ثبت للمشتري
بسبب اقرار المريض بالاستيفاء فيؤدي الى ابطال حقهم بسبب اقراره وذلك اضرار بهم فلا يجوز كما لو تقايلا لا يصح
في حق الغرماء فكان هذا ما اجاب عنه بقوله والسقوط ضروري يعني ان سقوط حقهم ثبت بحكم الاختيار لان موجب
اقراره تخيير المشتري فبطل حقهم في ضمن التخيير فيصير ولا يمنع عما يثبت حكما كما لو بطل حق الشفيع بالاقرار
بشرط الخيار او الفساد بخلاف الاقالة لانها بيع جديد في حق الثالث فيبطل حقهم قصدا لا ضمنا ولانه
لو لم يثبت الخيار يتضرر المشتري بدفع الثمن ثانيا في زعمه وزعم البائع فعارض الضرران لا ان الغرماء يعود
اليهم اصل حقهم وهو العبد ولا يعود الى المشتري شيء فكان ضرره اكثر وكان اولى بالدفع بخلاف الاقالة
فان فيه المشتري يعود الى اصل حقه وحق الغرماء في الزيادة يفوت اصلا فكان احق بالاعتبار ولان ضرر
الغرماء يتوقف على اختيار المشتري الفسخ ولعله لا يختاره وضرر وجوب الثمن ثانيا على المشتري يتحقق للحال
فكان دفعه اولى واصل هذه المسئلة مسئلة ذكرها في كتاب الشفعة والمكاتب وهي مريض باع داره بأكثر من قيمتها
مؤجلا جاز التاجيل في مقدار الثلث عندهما وبطل في الثلثين وعند محمد صح الاجل فيما زاد على القيمة مطلقا
وفي قدر القيمة يعتبر الثلث وكذا المريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات فعندهما يؤدي ثلثي
الالفين حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا ومبنى الخلاف
على الاصل الذي ذكرنا واجمعوا ان تاجيله فيما زاد على الثلث لا يصح لكونه اسقاطا من وجه لانه يوجب الحلول له
من ورثته ومن ماله ولهذا يصح التاجيل اذا رجعوا كشهود الايفاء والابراء ولمحمد ان الزيادة خالية عن العوض
معنى وان كانت مقابلة به صورة من حيث التسمية ولهذا كان له ان يبيع ويكاتب على قدر القيمة لا غير

عند الموت فيحمل كان لوكيل ... فاما بخلاف ما اذا انعدم صفة الوراثة ح

فاذا املك ترك الزيادة اصلا ملك تأخيرها وذلك لان حقهم يتعلق بالتركة فما زاد على ثلثه خال عن تعلق حقهم
به فيصح تصرفه فيه كما اذا لم يكن عليه دين وكالمهر ولهذا ان البدل لما قوبل بما هو متقوم فكان حكمه حكم المبدل وبقدر كان
قيمته كانت الفوت رهم فلا يصح تاجيل الا قدر الثلث كما لا يعتبر بدل الخلع والمهر لانه قوبل بما ليس بمال متقوم وهذا
لان الثمن يرد على المال الاعلى وصف المالية وكل جزء من اجزاء المبيع ينقسم على اجزاء الثمن ولهذا صح من الماذون والمكاتب
والوصي بالغبن ولو كان مقابلا بالمالية لكان تبرعا ويجوز بيع ما يساوي الفا بمائة ولو كان الثمن مما يقابله المالية كان هذا
ربوا والزائد هنا ما ليس لو خلى عما يقابله يفسد العقد لانه استحقاق مال بلا ازاء مال في عقد المعاوضة
وهو حقيقة الربوا الحيث جاز علم انه مقابل بالمال ص قال في مرضه بعتك هذا العبد الذي في يدك في صحتي وقبضت
ثمنه او الذي كان في يدك ثم علم موته بعد مرضه او جهل وصدقه لا يصح للتعلق به وان علم موته قبل مرضه صدق
في حق الغرماء ولو قال عبدا اصدق وكذا لو قال وجبت عليك الف درهم في صحتي وقبضتها ولو قال وهبتك عبدا
في صحتي بقيمة الف درهم او غصبته مني ومات وابرأتك وصدقه يضمن لانه تبرع ش مريض عليه دين الصحة
قال الرجل العبد الذي في يدك كان لي بعته منك في صحتي وقبضته واستوفيت منك الثمن وصدقه الذي في يده
او قال كان هذا العبد لي بعته منك في صحتي وقبضته مني واستوفيت الثمن منك وقال صاحب اليد صدقت
ثم مات المريض لا يصدق ويقال للمشتري انقد الثمن او انقض البيع لان البيع انما ظهر بقولهما في حالة المرض
بعد تعلق حق الغرماء به في الظاهر فلا يصدقان في اسناد البيع الى حالة الصحة لما فيه من ابطال حق الغرماء
واما يخير المشتري لانه زعم انه قد لزمه ثمن آخر وربما لا يرضى به كما لو باع المريض عبده وحابا ولم يجز الورثة
المحاباة فانه يخير المشتري لانه يلزمه قدر المحاباة وربما لا يرضى به وكذلك لو كان العبد مات في يد المشتري ثم
~~تعدو ما مرض البايع~~ وكذلك لو كان قائما في يد البايع اقر انه قبضه المشتري ~~بعد ما مرض البايع وكذلك لو كان قائما~~
~~في يد البايع اقر انه قبضه المشتري~~ ثم اودعه اياه وصدقه المشتري في ذلك او مات في يد البايع بعد ما تصادقا
على التسليم والايداع لانه لما كان قائما حين مرض تعلق حق الغرماء به فلا يصدقان على اسناد البيع
ولو علم ان العبد مات قبل المرض صدق في استيفاء الثمن لانا تيقنا بوجود البيع في حالة الصحة لاستحالة
وجوده بعد موت العبد فكان دين الصحة وكذلك لو اقر بالبيع وهو صحيح ثم مرض ثم اقر باستيفاء الثمن صدق
سواء كان العبد قائما في يده او في يد المشتري او هالكا اوصلا الاقرار لكن لا يدري لا يقرب ما ظهر هذا كله اذا
كان العبد معروفا انه للبايع اما اذا كان مجهولا لا يدري لمن كان للبايع ام لا صدق المريض في استيفاء الثمن
لان حق الغرماء لا يتعلق بالمجهول فاشبه المهر وبدل الدم الا ترى انه لو لم يعين العبد بان قال كنت اشتريت
مني عبدا في صحتي وقد قبضت ثمنه كان مصدقا وكذلك اذا قال بعتك خلطة في صحتي ووجب لي عليك
الف فيها بقبضها منك كان مصدقا لما ذكرنا كذا هذا ولو قال في مرضه وهبت لهذا الرجل عبدا في
صحتي بقيمته الف وقبضه مني ومات في يده وصدقه المقر له لم يصدق لان الهبة تبرع ويضمن قيمته لانه لا يملك

لثبوت البيع بالطوع وصحته وكان العبد بالكامل

هالكا انه لو كان اقر للمريض بعد المرض ... الهلاك حالة فحكم بحدوثه

الهبة في الحال فلا يملك الاقرار به وكذا لو قال كان غصبني فلان عبدا في صحتي ومات في يده وابرأته من قيمته لان
الابراء تبرع ولم يصح اسناده الى حالة الصحة فجعل انشاء في الحال ولو انشاء الابراء لا يصح سواء كان دين الصحة او
المرض من المال او غيره قال عن قيل تبرع الكفالة ان المريض لو قال كفلت عن فلان بالف درهم في صحتي واداها في المرض
صح اقراره وجاز اداؤه ومع ان الكفالة تبرع بدليل انها لا تصح من المكاتب والماذون قلنا ان كان بغير امر المكفول عنه فلا يصح
في حق الغرماء وتصح في حقه من الثلث فلا حاجة الى الفرق وان كان بامره فلانها تبرع ابتداء معاوضة انتهاء فتصح من المريض
باعتبار الانتهاء ولم يصح من المكاتب والماذون باعتبار الابتداء بخلاف الهبة والابراء لكونهما تبرعا ابتداء وانتهاء

باب الاقرار للوارث ص تصرف المريض

المرض ما قد فيما ينتقض موقوف في غيره ش اصل الباب ان تصرفات المريض على نوعين منها ما يقبل النقض
بعد النفاذ كالهبة والبيع ومنها ما لا يقبل النقض كالعتق ونحوه فما يقبل النقض ينفذ في الحال لقيام ملكه ثم ينقض رعاية
لحق الورثة ودفعا للضرر عنهم وما لا يقبل النقض يوقف لانه لو نفذ تضرر الورثة ولهذا قلنا انه لو اعتق العبد
وهو لا يخرج من ثلث ماله ولم يجز الورثة سعى في بقية قيمته وهو عبد في حالة السعاية لانه يسعى لنزول العتق بخلاف
الراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر فانه يسعى وهو حر في حالة السعاية لانه يسعى لرد العتق ولان حالة من رد
من ان يعتقه برء فكان بمنزلة الصحيح فينفذ تصرفاته ومن ان يموت فيبطل لظهور حق الورثة كان متعلقا
بماله وقت التصرف فعملنا بالنفاذ في الحال للحجر المقتضي للصحة ونوهم المانع وبتوقف ولاية النقض عند تحقق المانع
عملا بهما واما ما لا يقبل النقض فلو نفذ في الحال لتضرر الورثة لعدم امكان نقضه واصل آخر هو ان نفع الوارث
متى حصل بالسبب من قبل الميت يرد وان حصل من قبل غيره لا يرد لان التهمة من جهته لا من جهة غيره ص مريض
اقر لوارثه بعبد فاقر به لغيره قبل قبضه او بعده ومات يسلم له ويغرم قيمته برفع حصته وحصة المقر له
ان كان وارثا الا ان يكون على الميت دين مستغرق ولو كانتا هبتين يغرم نصف الموهوب له ايضا وان سلم له
بخلاف هبة المهر المتعين والمبيع بيعا فاسدا نظيره وصولهما من آخر ش مريض اقر بعبد صورته بعبد فقال الوارث
ليس لي ولكنه لفلان وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث قيمة العبد ويكون بينه وبين
ساير الورثة لان الاقرارين قد صحا اما اقرار المريض فلما ذكرنا ان تصرف المريض ينفذ في الحال الا ترى انه لو كان
جارية يحل له وطيها ولو باعها ينفذ واما ينتقض بعد الموت واذا صح اقرار المريض صح اقرار الوارث لان قيام
حق الفسخ لا يمنع نفاذ التصرف في ملكه او لان هذا انما يثبت حق الفسخ بعد الموت فان قيل قول الوارث ليس لي ولكنه
لفلان تكذيب ورد والاقرار يبطل بتكذيب المقر له قلنا اقرار المريض تضمن شيئين احدهما ان العبد للوارث والثاني
انه ليس له والوارث انما كذبه في انه له لم يكذبه في انه ليس له بل صدقه فيه حيث قال انه للاجنبي فلا
يبقى كونه للمريض لاتفاقهما على ذلك وانتفى كونه للوارث بنفيه والاجنبي يدعيه ولا منازع له فكان اولى به
واجاب الخصاف عنه ان قوله ليس لي تكذيب للمقر له ولكن قوله هو لفلان موصولا بكلامه تصديق له لانه
الجصاص

بكسر القاف على صيغة الفاعل

الضمير المجرور عائد الى المريض الاول اي يجد لوارثه

وان مات في يده فللورثة تضمينه او تضمين الاول ومن ضمن لا يرجع كمن اكره على قضاء دين غيره او على
ضمان بسبب غصب معدوم وعند بعضهم الاول يرجع كالغاصب وكمن اكره على هبة وضمن ولو قال الثاني
الغبن لي لا ادري ما تقول سلم له ويغرم قيمته ثم [illegible] حصتهما ولو اقر بعد موته او وهب او باع فكذلك
لفساد ملكه بنفس [illegible] مريض له عبد لا مال له سواه وهبه لبعض الورثة وقبضه ثم اقر الموهوب
له ان المريض كان قد اقر بالعبد قبل ان يهبه منه لهذا الوارث الآخر او كان قد وهبه منه قبل هبته
وسلمه اليه فان صدق الوارث الثاني الوارث الاول في هذا الاقرار اخذ العبد منه لانه اقر للثاني بعبد
هو في يده من حيث الظاهر في الحال فيلزمه التسليم اليه فاذا قبضه الثاني ثم مات المريض في مرضه
ذلك فان كان العبد قائما في يد الوارث الثاني فللورثة ان ياخذوه ويكون ميراثا لجميع الورثة على
فرائض الله تعالى لتصادق الوارث الاول والثاني انه انما ملك العبد ووصل اليه باقرار المريض او هبته
وقد فسد ذلك بموته فكان لبقية الورثة نقضه ورده الى الميراث بخلاف ما تقدم لان هناك الثاني
ملك العبد من جهة الوارث الاول لا من جهة الميت وتصرف الاول مع الثاني نافذ لا ينفسخ بموت المريض
وكذا لو كان المقر له الثاني اجنبيا وعلى الميت دين الصحة محيط بماله يؤخذ منه العبد ويباع في الدين
لانه وصل اليه من جهة المريض وان لم يكن عليه دين [illegible] منه السلطان لحق الورثة وان مات العبد في
يد الثاني فبقية الورثة او الغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا الاول قيمة العبد وان شاؤوا الثاني لان كل واحد
منهما قبضه زاعما انه يملكه من جهة الميت بسبب واجب النقض اعني الاقرار او الهبة في المرض وقد
عجز عن رد عينه فيلزمه رد قيمته غير انهم ان ضمنوا الاول رفع عنه حصته لئلا يصير ضامنا
لنفسه وحصة الثاني ايضا لانه لما صدق الاول فقد زعم ان العبد ليس بموروث وان الاول لم يتلف
عليه باقراره شيئا وان ضمنوا الثاني رفع عنه نصيب نفسه خاصة ولا يرفع عنه نصيب الاول لانه
يقول ان الميت وان اقر للثاني لكنه فسد اقراره بموته وبطل وعاد العبد الى الميراث وقد هلك في يد
الثاني فيضمن نصيبي كما يضمن نصيب بقية الورثة ثم تصادق الاول والثاني على ذلك لا يوجب براءة الاول عن نصيبي
الضمان الذي لزمه لبقية الورثة من حيث الظاهر لان تصادقهما لا يسري على غيرهما سيما فيما تضرر
به ذلك الغير ثم انما يثبت هذا الخيار للورثة اذا لم يصدقوهما ولم يكذبوهما فاما ان صدقوهما
كان لهم تضمين الثاني دون الاول لان اقرار الميت او هبته للثاني ثبت بتصادق الكل وبطل اقراره
وهبته للاول وان كذبوهما كان لهم تضمين الاول دون الثاني لتكذيبهم اياه فيما اقر لهم به من الضمان
فاذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب حتى يثبت لهم الخيار فان ضمنوا الثاني لا يرجع على الاول في الروايات
كلها لانه يزعم ان لا ضمان على الاول لانه يزعم ان الميت ملكه ولا صنع للاول فيه ولانه ملك المضمون
حال الهلاك في يده مستندا الى وقت الاخذ فحصل له عوض ما ادى من الضمان فلا يرجع به على الاول

لانه لا يصدق في اقراره للاجنبي الا بعد تصديق بقية الورثة فيحصل بكرة تصديق معارضا وتساقطا فصار
كانه لم يصدقه ولم يكذبه ثم قال هو لفلان فانه يصح كذا ههنا فان قيل لم لا يعتبر اقراره للاجنبي لحق الورثة
كما ينقض بيع المشتري في الدار المشتراة لحق الشفيع قلنا لان حق الشفيع في عين الدار لان ضرر الدخيل لا يندفع
عنه الا بتملك عينها وحق الورثة في مالية العبد لا في عينه الا ترى انه لو باعه المريض بمثل قيمته جاز ولا ينفسخ
البيع وبالتضمين يصل اليهم مالية العبد فلا ضرورة الى نقض اقراره الثاني وابطال ملك المقر له الثابت ظاهرا
واما انه يضمن حصته لبقية الورثة لانه باقراره اعجز بقية الورثة عن الوصول اليه والاعجاز بالاتلاف حكما موجب
للضمان في قاعدة الشرع ولا يغرم نصيبه من الميراث فانه يسقط عنه لان ذلك القدر لو اخذ منه لرد عليه فلا
فائدة في الاخذ ولو لم يقر للاجنبي لكنه اقر به لوارث آخر من ورثة المريض سلم العبد له لانه لم يصل اليه من
الميت بل من المقر له الاول ولا يتهم في اقراره ويضمن المقر له الاول نصيب بقية الورثة لما بينا ولا يضمن نصيب
نفسه لما مر ولا حصة المقر له الثاني لانه زعم ان العبد له وليس بميراث ولو كان على الميت دين محيط والمسالة
بحالها ضمن جميع قيمته للغرماء ولا يرفع عنه شيء لانه لا ميراث مع الدين وكذلك المريض لو وهب لوارثه عبدا وقبضه
ثم وهبه الوارث لوارث آخر للميت وقبضه ثم مات المريض ولا مال له لا ينقض هبة الوارث الاول لما ذكرنا ويسلم
العبد للوارث الثاني ويضمن قيمته ويسقط عنه حصته ولا يسقط حصة الوارث الثاني لان قيمة العبد
وجبت على الاول في زعمه وزعم بقية الورثة لانهم تصادقوا انه ملك العبد من جهة الميت بالهبة وقد فسدت
فيلزمه رده وقد عجز عن رده فيغرم قيمته والثاني لا يكذبهم في ذلك بخلاف الاقرار لان الثاني يكذبهم حيث ادعى انه
له فان قيل وجب ان يسقط لان العبد قد سلم له فلو ضمن له حصته لاجتمع البدل والمبدل في ملكه وذلك
لا يجوز ولان حصته من العبد بما يلف عليه بل وصل اليه وحق الانسان متى وصل اليه باي طريق كان وقع عن الوجه
المستحق كالغاصب اذا وهب المغصوب من المغصوب منه او تصدق به عليه وكالمشتري شراء فاسدا اذا تصدق
بما اشترى على بائعه او وهبه منه وكالمنكوحة على عرض اذا وهبته من زوجها ثم طلقها قبل الدخول قلنا انما لا يجوز
الاجتماع اذا كان بجهة واحدة اما اذا كان بسببين مختلفين جاز كمن باع عبدا بجارية ثم وهبها المشتري
العبد وانما يقع الوصول عن الوجه المستحق اذا وصل من المستحق عليه كما في المسائل التي ذكرها اما اذا
وصل من غيره فلا كما لو وهبت المرأة الصداق من انسان فوهبه الموهوب له من الزوج ثم طلقها قبل الدخول
فانه يضمن المرأة نصف قيمة الصداق للزوج وان وصل اليه العين كذا ههنا الوارث الثاني يستحق نصيبه من
العبد من الميت لا من الواهب فصار كان الواهب اتلف نصيبه من الميراث ثم وهب له عينا آخر وكما لو
باع المشتري شراء فاسدا المبيع من غيره ثم ان المشتري الثاني وهبه من البائع الاول وقبضه او مات فورثه
او اوصى له به كان له ان يضمن المشتري القيمة مع وصول العين اليه لانه وصل لا عن المستحق عليه فكذلك ههنا
ص ولو اقر الميت وهبة او اقر به للثاني قبله وصدقه فهو ميراث لتصادقهما وان كان اجنبيا بيع في دينه

كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب وان ضمنوا الاول فكذلك لا يرجع على الثاني في عامة الروايات
وهو الصحيح وذكر في بعض الروايات انه يرجع لانه لما ادى الضمان فقد ملك العبد من وقت القبض ولم يوجد
منه الرضا بتملك الثاني عليه وانما رضي بملكه على الميت واذا آل الامر الى ان يملك الثاني عليه كان له ان لا يرضى بذلك ويضمنه
قيمته بقبضه على سبيل التملك كما لو اكره غيره على الهبة ثم ضمن المكره يرجع به على الموهوب له لانه رضي بملكه
على المكره لا عليه وكان الثاني في حقه بمنزلة غاصب الغاصب وجه عامة الروايات ان الاول لما اقر بالملك للثاني
من جهة الميت وصدقه الثاني فقد زعما ان الضمان على الثاني لا على الاول والورثة ضمنوا الاول ظلما ومثل هذا لا يفيد
الملك في المضمون كما لو اكره السلطان زيدا على قضاء دين عمرو بغير امره او على اداء ضمان غصب غصبه عمرو
فانه لا يملك به شيئا ولان الاول لما اقر ان الملك كان للثاني فاذا ملكه بالضمان لم يرجع عليه لانه لو كان ثمة
دين وجب عليه تسليمه الا ترى ان من اقر بعبد في يد آخر لرجل وكذبه صاحب اليد ثم ملكه المقر بالشرى او
الهبة وغيرهما كان للمقر له ان ياخذ منه باقراره المتقدم فاذا اقر انه كان له وقد ملكه بالضمان
نفذ اقراره عليه هذا اذا صدق المقر له الثاني الاول فيما اقر له اما اذا اكذبه وقال العبد عبدك ولست اعرف
شيئا مما تقول والعبد عبدي ولا سبيل عليه من ضمان غيره والاول ضامن للقيمة لان الاول اقر بالملك للثاني
وادعى عليه فساد ملكه بموت المورث في وجوب رد القيمة او العبد عليه فيصح اقراره له ويبطل ما ادعى عليه اذا
كذبه وصار كما لو اقر له به او وهبه له نحو ما وهبه المريض له ولانه انكر تلقي الملك من جهة الميت والملك
ثابت للاول فيصح اقراره فيما عليه لا فيما له وهذا القول لانه صار مستهلكا باقراره اصل ما في الباب ان الاول
اقر له بالملك من جهة الميت وهو كذبه في ذلك لانهما تصادقا على الملك للثاني الا انهما اختلفا في الجهة وذلك لا
يمنع القضاء بما اتفقا عليه في باب الاقرار وان لم يكن على الميت دين يضمن لسائر الورثة الاقدر حصته وحصة الثاني
لانهما تواقعا ان العبد غير موروث عن الميت علاوة اذا وهب الاول للثاني لان زعم الثاني ان الميت اقر لي وانما
صار لي باقرارك فصار متملكا منه اياه هذا كله اذا اقر الوارث الاول للوارث الثاني او لاجنبي او وهبه في حيوة
المريض ثم مات المريض اما اذا لم يقر لغيره حتى مات المريض ولم ينقض القاضي بعض هبة المريض او بعض اقراره ثم اقر
لغيره قبل القبض او بعده او وهبه لغيره او قبضه في الهدم ثم وهبه لغيره فهو بمنزلة ما لو فعل ذلك
قبل موته في جميع ما ذكرنا لان بالموت يستحق النقض ما لا ينقض بدون النقض فصار تصرفه النقض
قبل موته وبعد موته سواء وهذا لان الملك ثابت للوارث بنفس اقراره الا ترى انه لو صح من مرضه
لا سبيل له على المقر به فصار كالمشتري شراء فاسدا اذا تصرف في المبيع نفذ تصرفه وان كان للبائع
حق النقض وكذا الموهوب لبعض ورثته ثم مات وتصرف الموهوب له قبل القضاء بالنقض ينفذ
تصرفاته وكذا الوارث بعد الموت قبل القبض وهذا لان حق الغرماء والورثة في المالية لا في العين
ولهذا يملك البيع بمثل قيمته والوصية كالبيع بمثل قيمته واذا كان حقهم في المالية يتأدى

بالقيمة لا يحتاج الى نقض تصرفاته بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان حق الشفيع متعلق بالعين لا
بالمالية ولا يتصور الاستيفاء من محل آخر ولو قلنا بانه لا ينقض تصرفاته بهبة الدار من بعض ولده او بمن
يثق به او يتزوج عليها امراة يبطل حق الشفيع اصلا فيثبت له ولاية النقض دفعا للضرر عنه واتصالا الى حقه

باب الاقرار بالمال من الجهات المختلفة

لمنع الصحة لا في سببه شيء اصل الباب ان الاختلاف بين المقر والمقر له متى وقع في نفس المقر به يمنع
صحة الاقرار ومتى وقع في السبب لا يمنع السبب وبين المقر به ان كان مما ينفصل عن ذلك السبب في الجملة
لانهما اذا اختلفا في نفس المقر به لا يثبت ما اقر به المقر لان المقر له يكذبه فيه ولا يثبت ما ادعاه المقر له
لان المقر انكره واما اذا اختلفا في السبب لم يثبت السبب لما ذكرنا من العلة فبقي هذا اقرارا بمال مطلق وذلك قبولا مطلقا
فيصح ولان الرد لم يكن على اصل الاقرار ومتى وقع الاختلاف بينهما في بعض ما اقر به لا يمنع صحة الاقرار فيما
بقي كما لو قال غصبت منك العبد بل غصبته في احدهما وكما لو اقر رجل انه قتل وليه عمدا وقال الولي لا بل
انت قتلته مع فلان وكذبه فلان كان له ان يقتل المقر بخلاف المشهود له اذا اكذب الشاهد في بعض ما
شهد له لان ذلك تفسيق والفسق مانع من قبول الشهادة دون الاقرار وكذلك اذا اكذب المشهود له الشهود
في السبب يبطل شهادتهم له بخلاف هذه المسألة اذا اقر له وديعة او مضاربة او امانة فقال المقر له وديعة
لكن لي عليك الف من ثمن بيع او قرض ولا شيء له الآن بعود الى تصديقه وهو مصر ولو قال اقرضتكها فلم اخذها
لانها فيها على ملكي الا اذا صدقه خلافا لابي يوسف ولو اقر انها غصب عليه مثلها المرد في حق العين شي
رجل قال لآخر هذه الالف التي في يدي وديعة لك عندي فقال المقر له ليست هذه وديعة لي عندك لكن لي
عليك الف قرضا او ثمن بيع وانكر المقر الدين فاراد المقر له ان ياخذ تلك الالف قصاصا بماله من الدين لم يكن له
ذلك لانه اقر له بالف معين فاذا كذبه فقد رد اقراره فيه ثم ادعى عليه دينا في ذمته ورد الاقرار
جائز ودعواه الدين لا يصح الا بالبينة وهذا اختلاف في السبب والضمان جميعا لان العين غير الدين وقد اختلفا
في نفس المقر به فان عاد المقر له وصدقه في الوديعة ان كان المقر مصرا على اقراره له ان ياخذها لان الاقرار
على الاقرار بمنزلة انشائه وان لم يكن مصرا ليس له ذلك لان اقراره ارتد بتكذيبه وهذا دعوى مبتدأ ان
وكذلك المضاربة وكذا ما في اصله امانة ولو قال المقر لك علي الف درهم قرض فقال المقر له ليس بقرض ولكن لي
عليك الف ثمن بيع له ان ياخذ منه الفا لانهما اتفقا على الالف الدين الواجب في الذمة واختلفا في السبب انه لا يبطل
اصل الضمان الا ترى انه لو قال هذه الالف وديعة لك عندي فقال لا ولكن غصبتها مني له ان ياخذها لانهما اتفقا
على ملك العين كذلك هنا ولو اقر بالوديعة فقال المقر له ليست بوديعة لكن قد اقرضتكها بعينها وجحد
المقر القرض فللمقر له ان ياخذها بعينها لانهما اتفقا ان الالف المعينة كانت ملكا للمقر له لكن المقر له
ادعى التمليك منه وهو ينكر فلم يثبت فكان له ان ياخذها الا ان يصدقه المقر في القرض فليس له اخذها بعينها وجعل

عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ياخذها بعينها بناء على ان المستقرض يملك القرض بنفس القبض ويجب
عليه مثلها عندهما وعنده لا يملكه الا بالاستهلاك فلا يكون له ان يعطيه غيرها ولو قال هذه الالف
اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تاخذها مني غصبا لكن لي عليك الف من ثمن بيع وجحد المقر الدين
فليس له اخذ العين لانه رد الاقرار في حق العين وله ان ياخذ منه الالف لاتفاقهما على وجوب الالف في ذمة
المقر اما المقر له فظاهر واما المقر فلانه وان اقر بالغصب مشارا اليه لكنه عجز عن رد عين المغصوب لتكذيب
المقر له اياه في الغصب فوجب الضمان في ذمته لان موجب الغصب وجوب رد العين عند القدرة وقيمته
عند العجز فكانا مقرين بشيئين بعد صدقه في احدهما وهو وجوب الضمان في الذمة لكنهما اختلفا في السبب
فبعضهم اتفقا عليه وبطل ما اختلفا فيه ودلت المسالة على ان الغصب يوجب الضمان بنفسه ولو اقام المقر له
البينة على الغصب او الوديعة بعد ما اكذبه واراد اخذ العين لا تقبل بينته لان البينة انما تقبل بعد
دعوى صحيحة وقد بطلت الدعوى بالتناقض فلا تقبل البينة باب ـــــــ من الاقرار
ايضا ص ـــ العرف حكم في الجواب ش اصل الباب ان كل كلام يستقل بذاته لا يحتاج
الى ربطه بغيره ولان ربطه بغيره انما كان للافادة لنقصانه فاذا كان مستقلا بنفسه لا حاجة اليه
وكل كلام لا يستقل بذاته مربوط بغيره لمكان الحاجة والمدعى عليه متى اجاب المدعي بما يصلح تصديقا وردًّا
يعتبر فيه العرف ان حكم العرف بكونه تصديقا جعل تصديقا وان حكم بكونه ردا جعل ردا وان لم يصلح
جوابا ولا تصديقا ولا ردا اعتبر كلاما مبتدا وفي الباب خمسة الفاظ الحق واليقين والصدق والبر
والصلاح فالحق واليقين والصدق في الاقرار بخصوص يحتمل التغيير والبر مجمل يحتمل البيان والصلاح محكم
لا يحتمل التغيير ص قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين بالرفع او ابهم فهو اقرار واختلفوا
في النصب والاصح انه كذلك وكذا حقا حقا او صدقا صدقا لانه تاكيد يعني حققت بعدما قلت لا دقل
الحق ولو قال البر او كررا او برا برا او الحق حق لا لانه مبهم او خبر ولو قال الصدق البر او الحق البر
او اليقين البر فهو اقرار وفي الحكم نظيره دار لك سكنى وكذا لو قدم البر بالرفع لا للابتدا وكذا لو
قال الصلاح اصلا او معا او صلاحا فساده ش رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الحق
او الصدق او اليقين كان تصديقا واقرارا وكذا لو قال حقا او صدقا او يقينا لانه لا يستقل بنفسه
فلا بد من رده الى الكلام الاول وهو يصلح جوابا لانه مما يوصف به الدعوى فجعل جوابا فيكون تاكيدا لما مضى
من الكلام وان احتمل ان يكون المعنى قل الحق او الزمه او حقا او الزمه فلا يكون اقرارا الا ان ما ذكرناه
اظهر في الاستعمال سواء ذكره بالنصب او بالرفع ان ذكره بالنصب كان تقديره قلت الحق او ادعيت الحق
او حقا وان ذكره مرفوعا كان تقديره ما قلته او ادعيته الحق او حق وقال بعض مشايخنا رحمهم الله
هذا اذا ذكره غير معرب وقال بالرفع اما اذا قال بالنصب لا يكون تصديقا بل ردا اي عليك الحق او حقا

الا ان الصحيح ما ذكرنا لان عرف الناس هكذا من غير فصل الى هذا اشار محمد فقال انما انظر في هذا الى معاني
كلام الناس وكذلك لو كرر بان قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او منكرا بان قال حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا لان التكرار يوجب التاكيد لا التغيير وكذلك لو قال الحق الصدق
او الحق اليقين لان كل لفظ منهما اقرار بانفراده فكذا اذا اجتمعا ولو قال البر او قال برا او قال البر
البر او برا برا لا يكون اقرارا لان البر يذكر ويراد به الصدق كما يقال بر في يمينه ويذكر ويراد به
التقوى ومنه الابرار اي الاتقياء ومنه قوله تعالى ليس البر ان تولوا وجوهكم ويذكر ويراد به الخير
ولم يغلب استعماله في التصديق فبقي مجملا وهذا معنى قول الشيخ لانه مبهم ولانه يستعمل للرد مجمل
في العرف اي عليك البر والطاعة ومعناه هنا لا تؤذيني بالدعوى الباطلة وكذا لو قال الحق او
الصدق صدق واليقين يقين لم يكن شيء من هذا اقرارا لانه كلام تام مبتدا وخبر فيعتبر
بذاته ولا يجعل تبعا لغيره وهذا معنى قول الشيخ او خبر ولانه لو جعل جوابا لغى ذكر الخبر لعدم
الحاجة اليه ولو جعل ابتداء لغت دلالة الحال الغاؤها اولى من الغاء اللفظ المنطوق به وكانه
قال الحق حق احببت ام كرهت ولو قال الحق البر او الصدق البر او اليقين البر فهو اقرار لان الحق والصدق و اليقين
نص في الاقرار والبر محتمل فاذا اقترن بالتصديق صار ذلك بيانا له كانه قال صدقت وبررت كما
في قوله داري لك عارية وقوله تزوجتك شهرا انه متعة واعارة وكذلك لو قدم البر بان قال البر الحق
ولو قال البر الحق البر بالرفع او قال الحق برا او الصدق برا او البر صدق لا يكون شيء من ذلك اقرارا لانه
مبتدا وخبر على ما ذكرنا واما لفظة الصلاح فعلى اي وجه ذكرها مفردا او مقترنا بغيره من
الالفاظ التي ذكرناها او منكرا لا يكون اقرارا لان الصلاح محكم في انه لا يصلح اقرارا فانه لا يقال
صدقت وصلحت فصار اولى من البر محمد على الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب وهذا لان الصلاح
ضد الفساد وليس في الاقرار فيه معنى لانه لا يستعمل في النعوت فانه لا يقال قول صالح لكن يقال قول
صالح وعمل صالح فلا يكون اقرارا وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله من اراد ان يحفظ مسائل الباب يجب
ان يعلم انه متى دخل الصلاح جاء الفساد والمعتبر فيه العرف ومعاني كلام الناس والله اعلم
باب ـــــــ الاقرار بالبيع ص شهادة
الفرد لا تقبل ش اصله ان كل قول يلزم حقا على قائله كان اقرارا فيصح اذا كان من اهل الاقرار
لولايته على نفسه وكل قول يلزم حقا على غير قائله كان دعوى او شهادة فلا يحكم به الا بالبينة او النكول
او كمال النصاب والعتق والتدبير لا يحتملان النقض والملك والكتابة يحتملانه والعجز عن اداء بدل
الكتابة اي عن وجه الاداء اليه يوجب فسخ الكتابة للعجز عن اداء البدل ص شهد كل واحد على
صاحبه بعتق او تدبير وكذبه ثم تقايضا وتصادقا او لا صح وعتق كل على مشتريه ويغرم قيمته لبائعه

والولاء موقوف نظيره اشترى عبدا اشتراء فاسدا ام صحيحا وتقابضا فاعتقا واقر بفساده
وكذا بالتدبير وكل بعتق بموت بايعه ش رجلان لاحدهما غلام وللآخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه
انه اعتق مملوكه وهو يكذبه ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه صح البيع وعتق كل على من اشتراه
قبل ان يقبض ويضمن كل لصاحبه قيمة ما اشترى فيلتقيان قصاصا ان تساوت القيمتان ويترادان الفضل
ان تفاوتتا اما جواز البيع وان زعم كل واحد منهما فساد البيع حيث زعم انه باع عبدا حرا فلان اقرارهما بالفساد
انما ثبت ضرورة الاقرار بالحرية واقرار كل واحد منهما بحرية عبد الآخر قبل البيع غير معتبر لا على نفسه لعدم
الملك له في مملوك صاحبه ولا على صاحبه لكونه دعوى او شهادة على الغير فبطل والتحق بالعدم فكذا ما ثبت في ضمنه
من الاقرار بالفساد فصح البيع وافاد الملك قبل القبض فصار ذلك الكلام الآن ملزما حقا على قايله فصار
اقرارا فصح ونفذ لقيام المقتضي وزوال المانع من النفاذ فعتقا واما عدم التفرقة بين القبض وعدمه
فلان نفوذ العتق لا يحتاج الى القبض كما لو اعتقه واما وجوب القيمة فلان العقد وقع فاسدا بزعمهما
لان ذلك الكلام يصير ملزما حقا على قايله فصار اقرارا بالحال فصار كل واحد منهما بعد العقد مقرا باستهلاك مال
صاحبه بعقد فاسد وكانا متفقين على الفساد فيضمن قيمته لتعذر رد العين بالعتق واقرارهما بالفساد
بعد البيع والعتق جائز في حقهما وان لم يجز في حق فسخ البيع ونقض الحرية لكونهما حق العبد وحق الله تعالى ايضا
وصار هذا كما لو تبايعا عبدا بعبد واعتق كل واحد منهما ما اشتراه ثم تصادقا ان البيع بينهما كان بشرط
فاسد وكما لو اشترى عبدا فاسدا ثم شهد ان البايع كان اعتقه وكذلك لو شهد كل واحد منهما على صاحبه
قبل البيع انه دبر مملوكه لان التدبير يشبه الحرية وانه ملحق بحقيقة الحرية في حق هذا الحكم وتعلق عتق
كل واحد منهما بموت بايعه لا بموت المشتري لاقرار كل واحد منهما بذلك ويوقف الولاء لان كل واحد منهما يدعي
الولاء لصاحبه وصاحبه ينكره ولم يذكر في الكتاب اذا كان كاذبا في الشهادة او في الاقرار هل يعتق فيما بينه
وبين الله تعالى ام لا وذكر في كتاب الاقرار اذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق
في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر دائر بين الصدق والكذب لكن رجح جانب الصدق
بدعوانها الى الصدق والقاضي مامور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر يقضى
بعتقه لكن الله تعالى عالم بحقايق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب
بالاخبار عنه لا يصير حقا فلا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ص ولو شهد به لغيره وصدقه
يرجع اليه ولا يغرم لانهما لم يتفقا على فساده ولو شهد احدهما بتدبير والآخر بالملك وصدقه فكذلك ولا يغرم
للصحة ولو شهد كل واحد بالكتابة وانكر المملوكان جاز البيع لفسخها وان ابيا فباطل وعند عجزه يحلف
بايعه فان نكل بطل وان حلف جاز وفسخ لعجز عن ادائه الى من وجب له بخلاف رجوع الشاهد ولو شهد
احدهما بالتدبير والآخر بالكتابة فحكم كل واحد ما لو انضم اليه مثله خلا الغرم نظيره اشترى عبدا واقر

واقرار البايع كان كاتبه او دبره ش ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه ان المملوك الذي في يده لفلان
وهو رجل معروف وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه فالبيع جائز ويرد
كل واحد منهما ما اشترى الى المقر له اما جواز البيع فلان زعم كل واحد منهما انه اشترى مملوكا بمملوك
لان بيع مال الغير جائز الا انه يتوقف نفاذه على الاجازة واما الامر بالتسليم الى المقر له فلان اقراره بعدما
ملكه صار معتبرا كما لو انشا في هذه الحالة وهذا اذا صدقه المقر له واما اذا كذبه لا يؤمر بالتسليم لان
الاقرار في ملكه يرتد بالتكذيب فصار اولى ولا يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى لانعدام الاقرار بالفساد
لان بيع مال الغير صحيح بخلاف الاول ولا يرجع احدهما على صاحبه بقيمة ما باعه لان المبيع سلم له بحكم البيع الا
انه اخذ من يده بحكم اقراره واقراره ليس بحجة على غيره الا ترى انه لو اشترى جارية بغلام وتقابضا
وباع كل واحد منهما ما اشترى ثم اقر كل واحد منهما ان ما اشترى من صاحبه ملك فلان فانهما يغرمان
للمقر له قيمة ما اشترى ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بقيمة ما باع لما ذكرنا ولا يصدقان على نقض
البيع الثاني في البيع الاول كان جايزا فكذا اذا كان الاقرار قبل الشرى ولو شهد احدهما على صاحبه
انه دبر مملوكه وشهد الآخر عليه ان الذي في يده ملك فلان وفلان يدعيه وكذبه كل واحد منهما صاحبه
ثم تبايعا فللمقر له ان ياخذ المقر به من مشتريه والذي اقر بالتدبير يصير ما اشتراه مدبرا موقوف
الولاء باعتبار الزعم كل واحد منهما في حقه والبيع جايز فيما بينهما ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء لانهما
لم يتفقا على فساد العقد بل احدهما يدعي الجواز والآخر الفساد فلا نحكم بالفساد بدعوى احدهما
ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم تبايعا وارتفعا الى القاضي فان انكر المملوكان
الكتابة بقيا مرقوقين وحكم بجواز البيع مطلقا فان ادعيا الكتابة واقاما البينة قضى بكتابة كل واحد منهما
وفسخ البيع لانه ظهر بذلك ان كل واحد منهما باع المكاتب بغير رضاه وان لم يكن لهما بينة حلف كل واحد
من البايعين للعبد الذي باعه بالله ما كاتبه لانه لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء نكوله فان نكل صدق المشتري الى دعوى
المكاتبين فكلاهما قضى بكتابتهما وفسخ البيع كالاقرار او البينة وان حلفا جاز البيع وبقي كل واحد منهما
عبد المشتري لان كل واحد من المملوكين لم يثبت من بايعه ولا وجه الى جعله مكاتبا للمشتري لانه
لم يكاتبه وثبوت الكتابة منه بغير عقد غير ممكن ولا وجه الى اثبات كتابة موقوفة على المجهول لان
العبد يعجز عن اداء بدل الكتابة الى المجهول فيبطل الغاية المطلوبة من الكتابة وهي التوصل الى العتق
باداء البدل وذلك يوجب بطلان الكتابة كالعجز عن اداء بدل الكتابة لعدم المال بخلاف التدبير
والتعليق فان قيل يجب ان يقوم كل مشتر مقام بايعه كشهود الكتابة اذا رجعوا فانه يثبت الكتابة
بالقضاء والشهود يقومون مقام المولى في ملك المضمون الا انه لم يثبت في المكاتب للتعذر
وهنا لم يثبت الكتابة والمشتري لا يدعي لنفسه ولان البيع الصحيح يرفع الكتابة النافذ

فالموقوفة اولى وهذا بخلاف ما لو اشترى عبدا وادعى العبد على بايعه انه كاتبه فان البايع لا
يحلف لانه لو اقر لا يصدق لانه لو اعتبر لزم نقض البيع بتصادقهما وهنا النكول معتبر لاقرار
المشتري ولو شهد احدهما على صاحبه بالتدبير والاخر بالكتابة ثم تبايعا صار ما اشتراه الذي شهد
شهد بالتدبير مدبرا من ماله ويعتق بموت بايعه باقراره وهو موقوف الولاء والذي شهد بالكتابة
فما اشتراه مملوك له عند انفساخ الكتابة يحلف البايع اذا لم يكن له بينة ولا يرجع احدهما على صاحبه
بشيء لان الكتابة لما انفسخت بطل الاتفاق على الفساد وان نكل البايع او كان للعبد بينة يرد المكاتب
على بايعه استشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه
ثم ان المشتري ادعى ان البايع كاتبه قبل ان يبيعه فانكر البايع وحلف البايع فالعبد مملوك للمشتري
ولا يكون مكاتبا باقراره ولو اقر ان البايع كان اعتقه او دبره وانكر البايع وحلف عتق على المشتري
ولا يصدق في نقض البيع والفرق ما ذكرنا

باب الاقرار بالعيب

ص النداء اعلام والوصف للتحقيق ش اصل الباب ان الكلام يحمل على حقيقته
لانه الاصل الا اذا غلب استعمال مجازه وصار هو المتعارف فحينئذ يصرف مطلقه اليه تحقيقا
للافهام والنداء لا يوجب التحقيق في المنادى لانه يقصد به الاعلام او التعظيم او التحقير
دون التحقيق ولهذا ينادي من يطوف في السوق باسمه لاحضاره لا لتحقيق المعنى الا اذا اخرج
النداء على وجه الصفة عرفا او وصفه بكلمة ليس بها مرحمة فيجعل وصفا للحال واسما لها والصفة توجب
التحقيق في الموصوف ص قال يا سارقة يا ابقة يا زانية يا مجنونة فباعها فطعن المشتري
به لا يرد بخلاف الحد والتعزير لتعلقه بالتهمة وهذا للحقيقة قال لزوجته يا كافرة لا يفرق وقال هذه
السارقة او الزانية فعلت كذا فكما مر بخلاف يا طالق او يا حرة او هذه المطلقة او هذا الحر فعل او
فعل لا سابه منه وبخلاف هذه سارقة او السارقة ونحوه ش رجل قال لجارية يا سارقة
او يا ابقة او يا زانية او يا مجنونة ثم باعها فوجدها المشتري سارقة او ابقة او زانية او مجنونة
فاراد ان يردها بالعيب فقال البايع حدث هذا العيب عندك فالقول قول البايع مع اليمين لما
عرف ان البايع متمسك بالاصل وهو عدم هذه العيوب فانا نحكم بحدوثها في اقرب اوقات ظهورها الا اذا ثبت
تقدمها على وقت ظهورها فلو احتج المشتري بقول البايع لها قبل البيع يا سارقة ونحو ذلك واقر
البايع بذلك او انكر واقام المشتري البينة على انه قال ذلك لا تقبل بينته وليس له ان يردها
لان المتعارف في النداء ان يراد به الشتم دون اثبات الحقيقة والمشتوم يحمل على ما هو المتعارف الا ترى
ان الرجل قد ينادي يا حكيم ولا يكون فيه من الحكمة شيء وينادي يا كلب ويا حمار للتحقير وينادي يا اب
والعم للتعظيم ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما لانه يريد بذلك شتمها وتعييرها لا وجود الكفر فيها

كذا ههنا بخلاف ما لو قال للمحصنة يا زانية او قال هذه الزانية فعلت كذا فانه يجب الحد لان وجوبه
متعلق بالقذف بتهمة الزنا لا بحقيقته بل لو كان صادقا فيه لا يجب الحد والرد هنا متعلق بحقيقة
الوصف وهذا لان الوصف للحد انما يجب لدفع العار عن المقذوف وانما يلحقه العار بالنسبة لا باثبات
الوصف وكذلك لو قال لها قبل البيع هذه السارقة فعلت كذا او هذه الابقة او هذه الزانية او هذه
المجنونة فعلت كذا لان المتعارف في النداء بهذه العيوب واخراجها مخرج النعت مقرونا بالاخبار
عن فعل من افعالها انه يراد به السب والشتم لا تحقيق هذه العيوب والمعاني فيصرف كلامه اليه الا
ترى انه يقول لعبده يا كلب يا حمار يريد به الذم والشتيمة لا التحقيق اذا كان المراد السب والشتيمة
فليس له ان يردها لما ذكرنا ان الرد متعلق بوجود الوصف فيها بخلاف ما اذا قال لامراته يا طالق او لامته
يا حرة او هذه المطلقة او لامته هذه الحرة فعلت كذا فانه يكون ايقاعا واقرارا لان النداء والسب
بهذين الاسمين غير متعارف فحملناها على الحقيقة لعدم ما يوجب صرفه الى المجاز حتى لو عنى انه اراد
به النداء دون تحقيق المعنى بان سماها بهذا الاسم ثم ناداها به لا تطلق ولا تعتق لانه يمكن اثبات
هذه الصفة حكما والاصل ان لا يسمى الا باسم قائم به الا اذا تعذر فيجعل اثباتا للوصف بخلاف ما
تقدم وبخلاف ما لو قال لها هذه سارقة او زانية او قال هذه السارقة او هذه الزانية ولم يزد على
هذا كان ذلك اقرارا بالعيب لان هذا لا يراد به السب والشتيمة وانما يراد به الاخبار عن وجود
هذه الصفة فيها وتحقق الفعل منها ولانه ذكر المبتدا والخبر قد يكون معرفة وقد يكون نكرة
فكان المراد منه الاخبار بوجود هذه الصفة لها لا الشتيمة فحمل على ما هو الحقيقة لعدم دليل
يوجب حمله على المجاز فكان اعترافا واخبارا عنه

باب اقرار الوارث بالعتق

ص الموصى له شريك الورثة ش اصله ان التركة مشتركة بين الورثة واصحاب الوصايا
فما نوى يكون على الكل وشرط سلامة الثلث للموصى له سلامة الثلثين للوارث ص تركته ثلاثة اعبد
قيمة كل واحد ثلثمائة قال الوارث اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا اعتق من كل واحد ثلثه لان
حرف الجمع كاللفظ بخلاف غير المدخول نظيره لهذا على ابي الف ولهذا وهي تركته فان مات احد قبل
سعايته سعى كل آخر في ثلثه اربعة لان حقهما في سهمين وحق الورثة في ستة وان مات آخر عتق وسعى الباقي
وسعى في بقيته ولو فصل بسكتة عتق الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لا يتغير بموت الاول لا
بموت غيره في حقه وبموت الاوسط يعتق من الثالث ما بين سبعون واربعة اسباع درهم ويسعى
في مائتين واحد وعشرين وثلاثة اسباع ش رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة درهم
لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا لا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا
فانه يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه جمع بينهم بحرف الجمع وهو الواو ولو جمع بينهم

بلفظ الجمع بان قال اعتق الى هولاء عتقوا من الثلث ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته وكذا اذا جمع بحرف الجمع
بخلاف ما لو قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق حيث يقع عليها واحدة ولو جمع بلفظ الجمع
يقع الثلاث لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا صح الجمع وصحته بتوقف اول الكلام على آخره وتوقفه
انما يكون اذا كان آخره يغير اوله لان اعتق له يوجب كل العتق للاول لانه يخرج من الثلث وباخر الكلام لا يحصل
له كل العتق وكان مغيرا فتوقف ولان الثاني اذا اتصل بالاول صار الاول مكاتبا على قول ابي حنيفة رحمه الله
ولم يثبت فيه شيء من العتق يوم العتق على اداء السعاية وبقي احكامه احكام العبد وارد ادت
السعاية وعند هما وان كان حرا الا انه يرداد السعاية ايضا فتوقف وفي الطلاق آخره لا يغير
اوله فلا يتوقف عليه الا ترى انه لو مات وترك ابنا والف درهم فقال الابن كلام موصول لهذا على ابي
الف درهم ولهذا الف درهم كان الالف بينهما لانه عطف الثاني على الاول وموجبه المشاركة وفي آخره ما يغير
اوله وهو سلامة كل الالف للاول فيتوقف بخلاف ما لو قال هذه الالف وديعة لفلان ولهذا على ابي الف درهم
فان صاحب الوديعة احق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت متعينة مستحقة للمقر له فاقراره
بالدين بعد ذلك لا يصح فلا يتوقف على آخره لان اقراره انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة في شيء
فكان الموصول والمقطوع فيه سواء لانه ليس في آخره ما يغير اوله فان موجب اول كلامه ان الوديعة
ليست من التركة ولم تكن مملوكة للميت وهذا لا يتغير بالاقرار بالدين فلا يتوقف كما في الطلاق وهذا لان الاقرار
بالطلاق بعد بيعه بعينها ليس في حين الاقرار بالدين لان موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب الاخر ايجاب
الدين في الذمة على ان يستوفي من العين فلانعدام المجانسة بينهما لم يتحقق العطف وكان المفصول والموصول
فيه سواء بخلاف ما ذكرنا فان المجانسة بين الكلامين هناك ثابتة فتحقق العطف فان مات احدهم قبل ان
يؤدي شيئا من السعاية يسعى كل واحد من الباقين في ثلثه ارباع قيمته لانه لو لم يعتق احد منهم لجعلنا
كل عبد على ثلاثة اسهم يعتق منه سهم ويسعى في سهمين فيكون جميع مال الميت تسعة اسهم مشتركة بين العبيد والوارث
ستة اسهم للوارث وثلاثة للعبيد لكل واحد منهم سهم فاذا مات واحد منهم قبل اداء ما عليه من السعاية
فقد استوفى حصته لان الموصى به وهو رقبته في يده كما لو اوصى لحي بمال هو في يده وهلك المال في
يده بعد موت الموصي فانه يصير مستوفيا الوصية كذا هنا وما عليه من السعاية فقد توى فيه فيجعل
كان لم يكن ويقسم الباقي وهو رقبتان بين الوارث والعبدين على قدر ما بقي من حقوقهم وهو ثمانية اسهم لان
الميت استوفى سهمه بقي حق الورثة ستة اسهم وحق العبدين سهمان فيجعل كل عبد على اربعة اسهم يعتق
عنه سهم بالوصية ويسعى للوارث في ثلاثة اسهم وذلك ثلاثة ارباع قيمته فيصير الوصية مقدرة في
ثلاثة اسهم سهم للميت وسهمان للباقيين وستة اسهم للورثة فاستقام الثلث والثلثان فلو مات منهم اثنان
وبقي واحد يسعى الباقي في ستة اسباع قيمته ويعتق سبعه لانه توى على العبدين سعايتهما وقد استوفيا

نصيبهما من الوصية وهو سهمان بقي حق الوارث في ستة وحق العبد الباقي في سهم فيجعل على سبعة اسهم
للعبد سهم وللوارث ستة تحصل للعبد ثلاثة اسهم بالوصية وللوارث ستة اسهم فاستقام الثلث
والثلثان وعلى هذا لو ترك ثلاثة آلاف درهم واوصى لثلاثة نفر لكل واحد بالف فانه يكون لكل واحد منهم ثلث الالف
فلو اخذ واحد منهم الفا من ذلك واستهلكها حتى لم يقدر عليه فان الالفين يقسم بين الوارث والموصى لهما
على ثمانية اسهم للوارث ستة اسهم ولكل واحد منهما سهم لانا احتجنا الى جعل كل الف على ثلاثة اسهم لاجل
الثلث للموصى له والثلثين للورثة فصار جميع المال على تسعة اسهم ستة للوارث وثلاثة للموصى لهم لكل واحد
منهم سهم فلما استهلك الواحد الفا فقد استوفى حقه والمال الباقي على الوارث والموصى لهما فبقي حق الوارث
في ستة اسهم كما كان وحق الموصى لهما في سهمين فيقسم الالفان على ذلك ولو استهلك الموصى له الاخر الفا آخر
ولم يقدر عليه ايضا يقسم الالف الباقي بين الوارث والموصى له على سبعة اسهم ستة للوارث وسهم للموصى له
على ما ذكرنا ولو قال الوارث اعتق ابي هذا وسكت ثم قال واعتق ابي هذا الآخر وسكت
ثم قال اعتق هذا الآخر للثالث يعتق الاول كله ولا يسعى في شيء ومن الثاني نصفه ويسعى في نصف قيمته ومن الثالث
ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لانه لما قال للاول اعتق ابي هذا فقد اقر له بعتق جميعه لانه يخرج من الثلث ولم يتصل
باقراره ما يغير حيث سكت فصح اقراره وعتق كله فلما قال للثاني واعتق هذا فقد زعم ان الثلث بينه
وبين الاول نصفان لان الوصية وقعت لهما فكان هذا رجوعا في نصف ما اقر به للاول ودعوى وجوب
السعاية عليه في نصف قيمته فصح اقراره للثاني بنصف الثلث ولم يصح رجوعه في حق الاول ودعواه عليه
لانه يجحد ذلك ولما قال للثالث اعتق ابي هذا فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا فصح اقراره للثالث ولا
يصح رجوعه عن بعض ما اقر به للاول والثاني ولا يصدق في دعوى السعاية عليهما لانهما يجحدان وصية الثالث
فان مات الاول فسعاية الثاني والثالث على حالها ولا يتغير الحكم لانه لا سعاية على الاول ليتغير بلا شيء بموته
فكان موته وحياته بمنزلة وكذا لو مات الثالث يتغير حكم الاول والثاني فيسعى الثاني في نصف قيمته ولا
يسعى الاول في شيء لان ما توى على الثالث من السعاية هو من نصيب الوارث خاصة لانه تلفه باقراره
وهما يكذبانه فيه وان مات الاوسط فلا سعاية على الاول لما مر وكان للثالث من وصيته ثمانية وعشرون
درهما واربعة اسباع درهم ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك ثلاثمائة واحد وعشرون درهما وثلاثة اسباع
درهم وانما كان كذلك لان من زعم الثالث انه عتق من كل واحد منهم ثلثه وعليه ان يسعى في ثلثي قيمته وذلك ثمانمائة
الا ان الوارث باقراره الاول بتلف ثلثي قيمة الاول وذلك مائتان وستون وستة وستون قيمة الثاني وذلك خمسون لان نصيب
الثاني ثلث رقبته وقد وصل اليه نصفها باقرار الوارث فصار متلفا ما بين الثلث الى النصف
وذلك سدس الكل وقيمته خمسون درهما فصار التالف باقرار الوارث ثلاثمائة وخمسون تاويا
عليه خاصة فلما مات الاوسط فقد توى ما عليه من السعاية وهو مائتان في زعم الثالث الا ان خمسين

من هذه المائتين محسوب على الوارث خاصة لما بينا فبقي مائة وخمسون تاويا على الوارث والثالث جميعا فيجعل
هذه المائة والخمسون كأن لم تكن ويقسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى ليكون التاوي تاويا عليهما والباقي
باقيا عليهما وتلك السهام في زعم الوارث في الثالث تسعة ثلثه للعبد وستة للوارث وقد استوفى الاول
والثاني سهميهما وزيادة فبقي حق الوارث ستة اسهم وحق الثالث سهم لانه لم يصل اليهما شيء والباقي من المال
خمسمائة وخمسون بعد ذلك الوارث وهو ما تلف باقراره وثلثمائة قيمة الثالث فيقسم الباقي وهو خمسمائة وخمسون على سبعة
اسهم سهم منها للثالث وهو ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع درهم ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائتان واحد
وعشرون درهما وثلثة اسباع درهم فاذا ظهر نصيب الثالث من الوصية كان وصية كل واحد من الاولين مثله
فيصير الوصية كلها في زعم الثالث ثلاث مرات ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع درهم وجملة ذلك
مائتان وخمسة وثلثون درهما وخمسة اسباع درهم وحصل للوارث ضعف ذلك لانه حصل له ما تلف
باقراره وهو مائتان وخمسون وما سعى فيه الثالث وهو مائتان واحد وعشرون درهما وثلثة اسباع
درهم جملة ما للوارث اربعمائة واحد وسبعون وثلثة اسباع درهم وهو ضعف ما نفذت فيه الوصية
فاستقام الثلث والثلثان ولكن لو مات الاول مع الاوسط فحكم الثالث لا يتغير ولو مات الاوسط والثالث
فحكم الاول لا يتغير لما قلنا باب ——— الرجل يدعي ان بعض عبيده
ولده ص دعوة النسب تحرير وعندهما شرطها التصور وبعض الاحوال ولد ثلثة في بطون
فقال احدهم ولدي ومثلهم يولد لمثله ومات قبل بيانه عتق ثلث كل واحد وعندهما ثلث الاول ونصف الثاني
وكل الثالث ش اصل الباب ان من اقر بسبب عتق وامكن اثبات نسبه من جهته بان كان
اصغر منه فان كان مجهول النسب من غيره ثبت نسبه منه لكنه يعتق عليه بلا خلاف ايضا وان تعذر اثبات نسبه منه
حقيقة بان كان اكبر سنا منه فعند ابي حنيفة يعتق عليه ويكون الاقرار بسببه اقرارا بالحرية مجازا وعند
ابي يوسف ومحمد لا يعتق عليه ويلغو كلامه لاستحالته في نفسه بخلاف ما اذا كان معروف النسب من غيره وهو
اصغر سنا منه لانه غير مستحيل في نفسه واحتمال ان يكون ثابت النسب منه شرعا ثابت ايضا بان يكون ولد
على فراشه في الباطن لكن اشتهر نسبه في الظاهر من غيره فنصدقه في حق نفسه فنقرره ثابت النسب منه
فيعتق عليه وبعض احوال ثبوت النسب ثبوت العتق وهذا مبني على ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم
عنده وخلف عن الحقيقة في حق الحكم عندهما وقد عرف في اصول الفقه اصله ما ذكر في الدعوى رجل
له جارية فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال احدهم ولدي ثم مات قبل بيانه فعنده يعتق من كل واحد
ثلثه لتعذر العمل بيدا في حق النسب لمكان الجهالة لان المقر له بالنسب مجهول والنسب لا يثبت في المجهول
فان الايجاب في المجهول انما صح فيما يحتمل التعليق بالشرط فان الايجاب في المجهول في حق المعين كالمعلق بخطر البيان
والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول واذا لم يثبت النسب بقي كلامه اقرارا بالعتق لان الاحرار

مائتان وخمسون م

وعتق عليه من حين ملكه

وان كان معروف النسب من غيره

بالنسب اقرارا بالعتق كأنه قال احدهم حر فيعتق من كل واحد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته وعند ابي يوسف ومحمد يعتق
ثلث الاول ونصف الثاني وكل الثالث لانه يمكن ان يكون احدهم علوقا منه فينزل العتق بناء عليه وان لم يثبت
النسب لمعنى الجهالة ومتى نزل العتق بناء على العلوق كانت الحرية من نتائج النسب وجه ذلك ان الثالث
يعتق بكل حال لانه ان عناه عتق وكذا لو عنى الاول او الثاني لانه يكون ولد ام ولد فيعتق كله والثاني
يعتق في حالين وهو ما اذا عناه او عنى الاول ويرق في حال وهو ما اذا عنى الثالث لكن احوال الاصابة حالة
واحدة على رواية الجامع فيعتق نصفه والاول يعتق في حال وهو ما اذا عناه ولا يعتق في حالين وهو ما اذا عنى
الثاني او الثالث واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه ص لعبد ابن وله ابنان فقال احدهم ولدي ومات قبل
ان يبين عتق ربع كل واحد وعندهما ربع الاول وثلث الثاني ونصف وربع من كل اصغر وقيل عنده كذلك
قال الشهيد وهو الاصح وعامة المشايخ بخلافه وفي المرض سهامهم خمسة وعشرون ويخرج من ثمانية ولو
كان لعبد ثمان ولكل ابن ابن عتق خمس كل واحد وعندهما خمس الاول وربع ابنيه وثلث كل اصغر
وفي المرض فمجمع المخارج ستون والثلث مائة واثنان وعشرون ويخرج من الف ومائة وثلاثين ولو كان لكل اصغر
ابن عتق سبع كل واحد وعندهما سبع الاول وسدس ابنه وخمس ابنيهما وخمس ثمان كل اصغر وفي المرض
يضرب سبعة في ستة ثم في خمسة ثم في اربعة للمواضعة فيصير ثمانمائة واربعين كل رقبة كذلك وسهامهم الف وسبعمائة
وثمانية وثلثة وثلثون وذلك الف وتسعمائة وستون لا سلعه وصفه ش رجل له عبد
ولعبد ابن ولابن عبد ابنان ولدا في بطنين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى في صحته احدهم ابني
ومات قبل البيان فعلى قول ابي حنيفة يعتق من كل واحد ربعه ويسعى في ثلاثة ارباعه لانه لما تعذر اثبات النسب
للجهالة جعل الاقرار بالنسب اقرارا بالحرية كما في مسألة الدعوى فصار كأنه قال احد هؤلاء حر وقال بعض
مشايخنا قوله كقولهما قال الصدر الشهيد وهذا اصح لان جهة النسب اذا اهملت العتق لم يجعل العتق عنده
وليس هذا كمسألة الدعوى لان هناك العتق تعذر اثباته بناء على النسب في احوال الا باعتبار جهته وحكمه
لانه على تقدير ارادة الاكبر يعتق الاخران بطريق السراية من الام وعلى تقدير ارادة احدهما بعينه
يعتق بطريق حرية الاصل فتعذر اعتبار احوال النسب فلم يتعذر اثبات العتق للعتق فكان
ينزله المجاز من الحقيقة فلم يجمع ابو حنيفة اما ههنا الا العتق احد الا بجهة النسب فلم يتعذر اثبات العتق
بناء عليه باعتبار احوال الجمع اذا ثبت هذا فالتخريج على قولهما وهو قوله ايضا في الاصح ان نقول يعتق ربع
الاكبر ويسعى في ثلثة ارباعه وثلث الثاني ويسعى في ثلثيه وثلثة ارباع كل واحد من الاسفلين الاصغرين ويسعى كل
واحد منهما في ربع قيمته وبيانه انه ان عنى الاكبر عتق الاكبر وان عنى احد الثلثة لا يعتق فيعتق في حال ويرق في
ثلثة احوال فيعتق ربعه واعتبروا ما الثاني فان عنى هو او اباه عتق وان عنى احد الاصغرين لا يعتق فيعتق في حالين

وهو العبد الاول الذي هو جد الاصغرين وابو ابيهما

ويُرق في حالين ولحوال الاصابه واحد فيعتق ثلثه واما الاصغران فاحدهما حر بيقين لانه ان
عتق الاكبر عتق الاصغران لانهما حائزاه وان عتق الثاني عتقا ايضا لانهما ابناه وان عتق احدهما عتق بلا
شبهة فيتشمل لهما حرية واحد بيقين واحدهما يعتق في ثلثه احوال ان عتق هو او اباه او جده ولا يعتق في حال
ان عتق اخاه واحوال الاصابه واحد فصار كانه يعتق في حال ويرق في حال فيعتق نصفه فحصل لهما
حرية ونصف ولا مزية لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما بالسوية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ارباع حريته
فلذلك عتق ثلثه ارباع كل واحد منهما وان كان القول في المرض ولا مال له يخرج من الثلث فكذلك الجواب
وان لم يكن له مال غيرهم واجازت الورثه فكذلك لان الوصيه بالاكثر من الثلث جائز باجازة الورثه
وان لم يجيزوا قسم الثلث على قدر حقوقهم وتفسيره ان يضرب كل واحد منهم في الثلث بحصته من العتق
في حالة الصحة فيضرب الاول في الثلث بربع قيمته والثاني بثلث قيمته وكل واحد من الاصغرين بثلثة ارباع قيمته
فيجعل كل رقبة على اثني عشر حق الاول في ربعه وذلك ثلثه وحق الثاني في ثلثه وذلك اربعة وحق كل واحد من
الاصغرين في ثلثه ارباعه وذلك تسعة فصار سهام الوصيه خمسة وعشرين وثلث مالنا ستة عشر فيصح
سهام الوصيه فيجعل ثلث المال مبلغ سهام الوصايا ليكون سهام الوصايا من الثلث فصار المال كله
وهم العبيد الاربعة خمسة وسبعين كل عبد ثمانية عشر سهما وثلاثة ارباع سهم فيعتق من الاول ثلثه اسهم ويسعى في خمسة
عشر سهما وثلثه ارباع سهم ومن الثاني اربعة اسهم ويسعى في اربعة عشر سهما وثلثه ارباع سهم ومن كل واحد من الاصغرين
تسعة ويسعى في تسعة اسهم وثلاثة ارباع سهم فيحصل للعبيد خمسة وعشرون وللورثه خمسون فاستقام
الثلث والثلثان وان لم ترض بالكسر واردت التصحيح فاضرب مخرج الربع وهو اربعة في اصل الحساب
وهو خمسة وسبعون لمكان الكسر فيقع بالارباع فيصير ثلثمائه كل عبد خمسة وسبعون كان يعتق من الاول ثلثه فاضربه في اربعة
فيصير اثني عشر فيعتق هذا القدر منه ويسعى فيما بقي وهو ثلثه وستون وكان يعتق من الثاني اربعة فاضربه
في اربعة فيصير ستة عشر فيعتق هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو تسعة وخمسون وكان يعتق من كل واحد من الاصغرين
تسعة فاضربه في اربعة فصار ستة وثلثين فيعتق منه هذا القدر ويسعى فيما بقي وهو تسعة وثلثون واذا
جمعت سهام الوصايا تكون مائة وسهام السعاية مائتان فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول
من يقول على قول ابي حنيفة يعتق من كل واحد ربعه لا فرق بين حالتي الصحة والمرض لان سهام الوصايا اقل من ثلث
المال ولو كانوا خمسة بان كان له عبيد وله ابنان ولكل ابن ابن فقال الصحيح هولاء كولدي ومات قبل البيان
فعلى اختيار عامة المشايخ على قياس قولهما يعتق من كل واحد خمسه وعلى قول البعض عنده ما اذا هو الاصح
وهو قولهما خمس العبيد لانه يعتق اذا اعتقه ويرق اذا عتق الباقين وهم اربعة وربع كل الاوسط لانه تعتق
يعتق ان عتقه او اباه ويرق ان عتق الباقين وهم ثلثه وثلث كل الاصغر لان احدهما حر بيقين والآخر يعتق
ان عتقه او اباه او جده ويرق اذا عتق ابن عمه فيعتق ثلثه فصار بينهما عتق وثلث فاستويا فيه فيكون بينهما
وان كان القول في المرض وله مال يخرج هذه السهام وهو رقبتان وثلث عشر رقبة من ثلثه اوكان
اجازت الورثه فكذلك وان لم يكن له مال غيرهم ولم يجز الورثه نقسم الثلث على قدر حقوقهم وتفسيره انا
نحتاج الى حساب له خمس وربع وثلث فيضرب خمسه في اربعة فيصير عشرين ثم نضرب عشرين في ثلثه فيصير ستين
فيجعل كل رقبة على ستين حق العبد في خمسه وذلك اثني عشر وحق كل واحد من ابنيه في ربعه وذلك خمسة عشر ويكون
حقهما في ثلثين وحق كل واحد من الاصغرين في ثلثيه وذلك اربعون فيكون حقهما في ثمانين فمبلغ سهام الوصايا
مائه واثنين وعشرين وهو ثلث المال فيجعل ثلث المال لما بينا ان الثلث اذا ضاق عن سهام الوصايا يجعل
سهام الوصايا ثلث المال والثلثان ضعفه مائتان واربعة واربعون الكل ثلثمائة وستة وستون فصار
كل عبد ثلثه وسبعين وخمس فانكسر بالاخماس فيضرب مخرج الكسر وذلك خمسة في ثلثمائة وستة وستين فصار الفا وثمانمائه
وثلثين كل رقبة ثلثمائه وستة وستون فكان حق العبد في اثني عشر فاضربه في خمسة فيصير ستين فيعتق منه هذا
القدر ويسعى في تمام قيمته وذلك ثلثمائه وستة ووصية كل واحد من الاوسطين خمسة عشر فاضربه في خمسة فيصير
خمسة وسبعين فيعتق من كل واحد منهما ذلك من قيمته ويسعى فيما بقي وذلك مائتان واحد وتسعون وحق كل واحد من الاصغرين في ثلثين
وذلك اربعون فاضربه في خمسة فيصير مائتين فيعتق من كل واحد منهما قدر المائتين ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك مائة
وستة وستون فبلغ سهام الوصايا ستمائه وعشرة وسهام الورثة الف ومائتان وعشرون فاستقام الثلث
والثلثان ولو كان له عبد ولعبده ابنان ولكل ابن منهما ابن ولكل واحد من ابني الابنين ابن حتى صاروا
سبعة وكل واحد منهم مولود مثله لمثل المولى فقال في صحته احدهم هو ولدي ثم مات قبل البيان فعند الصحيح على قول
اكثر المشايخ يعتق من كل واحد سبعه ويسعى في ستة اسباعه كما في صريح الاعتاق وعندهما وهو الاصح على قوله
يعتق من الاول سبعه لانه ان عتقه عتق وان عتق احد الستة الباقيه لا يعتق فيعتق في حال ولا يعتق في ستة احوال
ويعتق من كل واحد من ابني الاكبر سدسه لانه ان عتقه او عتق اباه عتق وللحالتان حاله واحده وان عتق
اخاه او احد الاربعة الباقيه لا يعتق واحوال الحرمان احوال فيعتق في حال ويرق في خمسة احوال فيعتق
سدسه ويعتق من كل واحد من ابني الاكبر خمسه ويسعى في اربعة اخماسه لان كل واحد منهما يعتق في ثلثه احوال
وهو ما اذا عتقه او اباه او جده ولا يعتق اذا عتق الباقين وهم اربعة فيعتق خمسه ويعتق من كل واحد من الاصغرين
خمسة اثمانه ويسعى في ثلثه اثمان قيمته لان احدهما حر بيقين والآخر يعتق في ثلثه احوال اذا عتقه او اباه او جده
او ابا جده ولا يعتق في ثلثه احوال اذا عتق الآخر او عمه او ابا عمه واحوال الحرمان احوال فيعتق نصفه واحدهما
ليس باولى من الآخر فصار عتق وربع بينهما لكل واحد منهما نصفه وذلك خمسة اثمانه ويسعى في ثلثه اثمانه وان كان
القول في المرض ولا مال له غيرهم فكذلك الجواب لان سهام الوصايا اقل من ثلث ماله لان ثلث ماله رقبتان وثلث
وجملة ما عتق منهم اقل منه لانه سبع الاكبر وسدس كل واحد من ابنيه وخمس كل واحد من ابني ابنه وخمسة اثمان
كل واحد من الاصغرين فمجموع سهام الوصايا رقبتان وشيء وانه اقل من الثلث وطريق معرفته

وتخريج المسئلة انما يحتاج الى حساب له سبع وسدس وخمس وثمن فنضرب بعض المخارج في بعض الا ان مخرج
السدس ومخرج الثمن متوافقان بالنصف فنقتصر على نصف احدهما ونضرب ستة في ثمانية فيصير اربعة وعشرين ثم نضرب
احدا وعشرين في خمسة فيصير مائة وخمسة ثم نضرب ثمانية فيصير ثمانمائة واربعين فنجعل كل الرقبة ثمانمائة واربعين
نعتق من الاول سبعه وذلك مائة وعشرون ويسعى فيما بقي من قيمته وذلك سبعمائة وعشرون ونعتق كل واحد من ابنيه سدسه
وذلك مائة واربعون ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وذلك سبعمائة ونعتق كل واحد من ابني الاكبر خمسه وذلك مائة
وثمانية وستون ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وذلك ستمائة واثنان وسبعون ونعتق كل واحد من الاصغر ثمنه ابنائه
وذلك خمسمائة وعشرون ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وذلك ثلثمائة وخمسة عشر فبلغ سهام الوصايا الفا وسبعمائة
وستة وثمانين وهو اول حد يبلغ ماله لان ماله سبعة اعبد وقد جعلنا كل عبد ثمانمائة واربعين فيكون الجملة
خمسة آلاف وثمانمائة وثمانين وثلثه الف وتسعمائة وستون وهو اكثر من سهام الوصية وسهام السعاية اربعة
آلاف واربعة وعشرون وهذا لان الصحة والمرض سواء الا اذا كان عليه دين محيط لان السعاية لان الدين مقدم
على الوصية والميراث ص قال هذه الامة ولدت مني او لزوجي او ولدت في ملكه صارت ام ولد
وولدها رقيق له ولا يعتق بموته قالوا وينبغي ان يعتق نصفه عند محمد ولو ولدت بنتا وبنتها بنتا وكلهم
يولد لمثله قال احدهن ولدي ومات قبل ان يبين عتق السفلى والوسطى ونصف العليا ش ولو كانت
لرجل جارية ولدت ثلاثة في ملكه فقال المولى احد ولد هذه الامة مني ثم مات ولم يبين هذا هو وغيره لا يثبت
نسبه منه لانه معروف والمولى انما اقر بنسب المنكر والمنكر غير المعروف ويصير الجارية به ام الولد لانه اقر
بامية الولد لها ويكون الولد عبدا لا يعتق ويعتق امه اذا مات المولى لانه ما اقر بنسبه ولا بانفصاله
عنها بعد امية الولد فيها والرق فيه ثابت بيقين فلا يبطل بالاحتمال وقيل على قول محمد ينبغي ان يعتق
نصفه لانها ان كانت ولدت قبل هذا ولدا فهذا ولد ام الولد يعتق بموته وان كان الولد الذي اقر به
ولدت بعد هذا لا يعتق هذا والذي حاله مترددة بين شيئين فقط اما ان يكون ثابت النسب منه فيكون حرا
كله او لا يكون فلا يعتق منه شيء فينبغي ان يعتق نصفه امة لرجل ولدت بنتا ثم ولدت بنتها بنتا وكلهن
يولد لمثلها فقال المولى في صحته احدى هؤلاء الثلث ولدي ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع
الوسطى وجميع السفلى لان العليا نعتق في حالين فانها ان كانت مقصودة فهي حرة وان كان المقصود
بنتها فهي ام ولد يعتق بموت المولى وان كان المقصود السفلى لا يعتق فلهذا يعتق نصفها والوسطى
حرة بيقين لانها ان كانت مقصودة فهي حرة بالنسب وان كان بنتها فهي حرة بامية الولد وان كان
امها فلانها بنت ام الولد وكذلك السفلى ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل على قوله يعتق كل واحدة
منهن لانه بمنزلة قوله احدكن حرة وقيل الجواب المذكور قولهم لان العتق هنا بحكم النسب كيف ما كان
وهو مقصود سواء كان بالبنتية او بامية الولد فوجب اعتبار الجهات بخلاف ما تقدم

باب الاقرار بالبيع

ص الموهوم لا يعارض المتحقق ش اصل الباب ان الحق متى ثبت متيقنا لا يؤخر لحق موهوم
قد يثبت وقد لا يثبت لان التاخير ابطال من وجه والثابت يقينا لا يجوز ابطاله بالشك
الا ترى انه لو اشترى نصف دار وصاحب النصف الآخر غائب كان للجار ان ياخذ بالشفعة ويقضي
القاضي له لان حقه ثابت وحق الآخر موهوم عسى يطلب وعسى لا يطلب فلا يؤخر حقه
لحقه وان كان هو مقدما عليه وكذا لو اقر بعين لغائب ثم اقر به لحاضر وصدقه الحاضر
يؤمر بالتسليم اليه لانه ظهر حقه بالتصديق والغائب ربما يصدق وربما يكذبه فلا يؤخر
حقه لاجله وكذا لو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى وقطع اصبع رجل آخر وابتدأ
بالقصاص لصاحب المفصل ولو كان غائبا وطلب صاحب الاصبع استيفاء القصاص
يقضى له وان كان فيه ابطال حق صاحب المفصل في القصاص لان حقه موهوم عسى
يدعي وعسى يعفو وحق صاحب الاصبع محقق واصل الثاني ان العقد
الموقوف اذا اتصل به الاجازة او الاقرار اذا اتصل به التصديق يستند
الى وقت وجود العقد والاقرار لان الحكم يستند الى وقت وجود السبب كالصحيح
اذا كفل بالدرك او بما ذاب له على فلان ثم مرض ثم لحقه الدرك او قضى عليه لزمه ذلك
من جميع المال ويكون بمنزلة دين الصحة لان سببه وجد في الصحة على وجه لا يمكن دفعه
فكان معتبرا من جميع المال لاستناد الوجوب الى الصحة ولهذا اصل المتفق عليه
لو قال لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ثم مرض ثم وجب للمكفول له على فلان
القدر يلزمه من جميع المال ويحاص به صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد ص
باع جارية فاسدا وطلب الفسخ فاقر المشتري انه اعتقها او وهبها وسلمها او باعها
من زيد او اودعه لا يقبل الا ان يصدقه او يثبت اقراره او يعلم القاضي وله
او تضمينه وبه سقط حقه كالغاصب فان اصلها وصف وكونه ثم وان صدق فيرجع
عليه ويغرم المشتري قيمتها يوم قبضها وقيل عندهما يتخير كتسع الغاصب بخلاف
المجهول وله ينقض عقده بالرد كنكاح المعتدة والوكيل بالبيع كذلك والشفيع
ومولى الماسور ولا يبطل حقه بتصديقه لعدم تسليطه ش رجل باع جارية
بيعا فاسدا وقبضها المشتري فحضر البائع يريد استردادها فقال المشتري وهبتها
من فلان وقبضها ثم اودعها عندي او قال بعتها من فلان وقبضها واودعها عندي
وانكر البائع ذلك لم يقبل قوله وللبائع ان ياخذها لان حق البائع في الاسترداد ثابت بيقين

بوجود سببه وهو البيع الفاسد فلا يوخذ بحق من يوم قد ثبت بتصديق الغائب وقد لا يثبت لكذبه او نقض
المشتري ثمنها لاحتمال التصديق من الغائب فان ضمنه قيمتها سقط حقه كما اذا ضمن المغصوب منه
الغاصب سقط حقه وثبت الملك للغاصب وان اقام المشتري البينة على ما ادعاه لا تقبل
لانها قامت على اثبات فعل على الغائب وليس عنه خصم حاضر الا اذا علم القاضي بالبيع
او الهبة معاينة او صدقه البائع او ماتت الجارية على اقراره بذلك او وطئها المشتري بعد ذلك فتقبل ابتداء
الخصومة عنه ويغرم قيمتها للبائع لعجزه عن الرد كما لو ماتت في يده فان قيل عرض المشتري
ابطال حق البائع في الاسترداد ولا يمكنه ذلك الا باثبات الحق للغائب فوجب ان ينتصب خصما
او يقول يقبل بينته بنقضه ولانه الاسترداد وان لم يقبل لا ثبات الملك للغائب كما قبلت بينة المراة
على الطلاق والامة على العتاق في حق قصر يد الوكيل بنقلها وان لم يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق
على الزوج والمولى قلت اي الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب ويقبل بينته اذا كان ما يدعيه للغائب
سبب حقه او شرطه وما يدعيه الحاضر من البيع والهبة من الغائب ليس سببا لحقه وهذا
ظاهر وكذا ليس بشرط حقه ولا شرط فان نفس البيع والهبة لا يبطلان حق البائع في الفسخ
والاسترداد بدليل انهما لو تقايلا او رده عليه بعيب او خيار او رجع في الهبة فانه يعود حق
الفسخ وانما المبطل لحق الفسخ ملك المشتري الثاني والملك لا يثبت بقبضه وان يطوا الشهود
به لتعذر الوقوف عليه والعلم به وانما يثبت باستصحاب الحال مع احتمال زواله فانقطاع
فلا يصلح معارضا ومبطلا لحق ثبت لوجود سببه وهو البيع الفاسد بخلاف الطلاق
والعتاق فانهما بذاتهما يزيلان الملك ويوجبان قصر يد الوكيل فكان نفس حقهما او سبب حقهما
فاعرفه فان اخذها البائع ثم حضر الغائب فان كذب المشتري فيما قال فعلى المشتري بطلان
اقراره بالتكذيب والتحاقه بالعدم وان صدقه فانه ياخذ الجارية من البائع لان بتصديقه
استند الى وقت الاقرار وصار كما لو كان حاضرا وقت الاقرار وصدقه وظهر ان القضا كان باطلا
وان استرداد البائع كان بغير حق وكان له ان ياخذها ويغرم المشتري قيمتها يوم القبض للبائع
لانه عجز عن ردها باقراره فصار كما لو استهلكها ويسلم عنده بغير كما اذا باع الغاصب
وقيمته يوم البيع اكثر من قيمته يوم الغصب خير المالك بين تضمين قيمته يوم الغصب وبين
قيمته يوم البيع والتسليم عندهما والوفق هو الظاهر لانه ملكه ما لقبض والشرى لا عادة
فان عندكم قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا فينبغي ان ينقض قضاؤه
بالفسخ والاسترداد هنا لان نقول عندنا انما ينفذ ظاهرا وباطنا اذا كان المحل فارغا
عن حق الغير اما اذا كان مشغولا فلا كما لو قضى بنكاح معتدة الغير وهنا ظهر ان المحل كان مشغولا

بحق الغائب وقت القضاء فلذلك لم ينفذ باطنا قوله بخلاف المجهول يعني لو قال المشتري بعته ولم يرد على هذا
لا يؤخذ الجارية من البائع اصلا لان الاقرار للمجهول غائب وتعيينه اقرار مبتدأ على الغير فلا يسمع قوله ولا ينقض
عقده بالرد اشارة الى ما ذكرنا من السؤال والجواب اي لا ينقض عقده فللغائب ان ياخذها من البائع ويمكن
ان يقال هذا جواب عما يقال ينبغي ان لا يكون للغائب اخذ الجارية من البائع بعد ان قضى القاضي برد الجارية
على البائع لانه حاكم بالرد فقد فسخ العقد بين المشتري والغائب وقضاء القاضي في الفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا
واذا انفسخ البيع بينهما ظاهرا وباطنا كيف ياخذ الجارية من البائع فاجاب عنه بقوله لا ينقض عقده لما ان
المحل مشغول بحق الغائب وقت القضاء وكذلك رجل دفع جارية الى رجل وكله ببيعها ثم جاء الموكل يستردها فقال
الوكيل بعتها من فلان وقبضها ثم او دفعها وكذبه الموكل في ذلك فانه ياخذها ولا يصدق الوكيل فيما قال ولو اقام بينة
لا تقبل لما ذكرنا ولو حضر الغائب بعد ما اخذ الموكل الجارية وكذب الوكيل فالامر ماض وان صدقه كان له ان ياخذ
الجارية لانه ثبت بتصديقه الحق وقت الاقرار ويأخذ الموكل الثمن من الوكيل ان اقر بقبضه وكان قائما في يده وان
كان هالكا لم يضمنه لانه امين وان لم يقر الوكيل بقبض الثمن اخذ من الغائب ويسلم الجارية اليه وكذلك لو اسر العدو
عبد الرجل واحرزوه بدارهم واشتراه منهم رجل واخرجه الى دار الاسلام فاراد مولاه القديم اخذه منه بالثمن
فقال هو وهبته لفلان الغائب وقبضه مني ثم اودعنيها عندي وكذبه المالك القديم كان له ان ياخذه منه ولا
تقبل بينته على دعواه الهبة لما بينا فلو حضر الغائب وصدق المشتري فيما قال له ان يسترد العبد من المالك القديم
ثم ان شاء المالك القديم اخذه منه بالقيمة كما لو كانت الهبة ظاهرة ولا ياخذ من المشتري من العدو شيئا
لان حق الاخذ لا يبطل بتداول الايدي فان قيل كان ينبغي ان يثبت للمالك القديم ولاية نقض هبة المشتري من العدو
واخذه بالثمن كالشفيع ينقض تصرف المشتري وياخذ بالثمن الذي اشتراه قلنا لان المعنى يجمعهما وهو كون تصرف
المشتري صادرا لا بتسليط من جهتهما ولهذا لم يكن للبائع ببيع فاسد ان ينقض تصرف المشتري لانه حصل بتسليطه
قلنا لان حق الاخذ للماسور منه ثبت نصا على خلاف القياس بقوله عليه السلام ان وجدته قبل القسمة اخذته بغير شيء
وان وجدته بعد القسمة اخذته بالقيمة فاقتصر على مورد النص وفي مسالة حق الاخذ بدون نقض تصرف المشتري
من العدو ثم الفرق بينه وبين الشفيع ان الولي لم يثبت للشفيع ولاية نقض هبة المشتري ليبطل حقه في الشفعة لانه انما
ياخذ بالشفعة ممن ملكها بعوض دون من ملكها بغير عوض اما هنا للماسور منه ان ياخذه ايا ما وجده سواء
تملكه بعوض او بغير عوض فلا حاجة الى نقض التصرف الصادر من المالك رجل اشترى دارا وقبضها فاراد
الشفيع اخذها فقال المشتري انه بعتها من فلان او وهبتها منه وقبضها مني ثم اودعنيها لم يصدق في
ذلك وان اقام بينة لم تقبل فلو قضى القاضي للشفيع بالشفعة على ذي اليد ثم حضر الغائب واقام على ذلك بينة
لم يلتفت اليه وكان القضاء بالشفعة ماضيا لان الشفيع له نقض كل تصرف احدثه المشتري في الدار
لثبوت حقه قبل تصرفه فينتقض القضاء بالشفعة بنقض تصرف المشتري والمنتقض لا يعود بتصديق الغائب
المبيع

ولو قال بعتها واعتق او دبّر او استولد لا يلتفت اليه فان صدّقه يسلم له كذلك وامة ان انكر تقرّبه وان كذّبه
فيها بعتق مجرا في العتق وعند موت المقر له في غيره وفي الكتابة ياخذها ويرد بتصديقه ويستفيض بيعه وعتقه
وتدبيره وقيل لو فعل لش ولو قال المشتري وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها ثم اعتقها او دبرها او
استولدها او قال بعتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها واعتقها او استولدها او دبرها فجحد البايع
ذلك فلا سبيل له عليها ولا ياخذ منه قيمتها لانه بطل حق الاخذ بيقين لان المشتري اذا كان صادقا او صدّقه
الغايب بعد بطل حق الاخذ وان كان كاذبا او كذّبه في ذلك لان المشتري حين اقر بحريتها او تدبيرها او
استيلادها كانت باقية على ملكه من حيث الظاهر فعتقت وتصير مدبّرة كما لو اشترى عبدًا ثم اقر ان البايع كان
اعتقه او دبره وكذبه البايع ويكون موقوفا الولاء وتصير مدبّرة موقوفة او ام ولد موقوفة تعتق بموت المقر له
لاقراره بعلوق عتقها به فبطل حق الاخذ بيقين فان حضر وصدّق المشتري في ذلك كله اخذ الجارية وكانت مدبّرة
او ام ولد له كما قال المشتري وان حضر وادعى الهبة او البيع وانكر الاعتاق وغيره فهي امة له وله ان ياخذها
المشتري لانه اقر بالملك له وانه اقرار على نفسه فيصح وادعى عليه الاعتاق او التدبير وانه دعوى على الغير
فلا يصح وان كذبه في الكل فقد انقلب هذا الاقرار عليه لحصوله في ملكه مضافا الى من يعتقد مالكا له لكن
نفي دعوى الاعتاق يعتق على المقر في الحال ويكون ولاؤها موقوفا وفي التدبير والاستيلاد يفسد ملكه لزعمه انها مدبرة
او ام ولد للغايب ويعتق بموت الغايب بزعم المقر بذلك فكيف ما كان لا يبقى للبايع حق الاسترداد ولو قال المشتري
ان الموهوب له كاتبها وكذبه البايع كان له ان ياخذها وتكون في يده حتى يحضر المقر له لانه لم يقر بالقطع
حق البايع لاحتمال الاذن الكتابة قابلة للفسخ فصار اقراره بالكتابة بمنزلة اقراره بالبيع ولانه ان كان كاذبا
او كذبه في ذلك كله لم يبطل حق الاخذ لانها لا تصير مكاتبة موقوفة بل ينفسخ الكتابة لان بقاءها موقوفة
لا يفيد للعجز عن اداء بدل الكتابة الى من وجب الاداء اليه فان حضر وكذب المشتري في ذلك سلمت الجارية للبايع
الا اذا قامت الجارية البينة انه قد كان باعها وان المشتري كاتبها فحينئذ يقضي بكتابتها لان الكتابة حقها
فاذا اقامت البينة على صاحبها يقبل وان صدقه في الهبة وكذبه في الكتابة اخذها وكانت امة له وان صدقه
في ذلك كله اخذها من البايع وكانت كما قال المشتري ويغرم قيمتها فان كان البايع حين رد عليه باعها
او دبرها او اعتقها كان ذلك باطلا اذا صدق الغايب المشتري في البيع او الهبة لانه ثبت الملك
للغايب قبل وجود هذه التصرفات من البايع لما تقرر التصديق مستند الى وقت وجود الاقرار وظهر انه
تصرف في ملك الغير وبعد فيما اذا كذبه لانه ظهر انه تصرف في ملك نفسه قتل وليه خطا او اثبت انه
ودعه الغايب في ملكه يدفع او الاوفاد ويختر وفداؤه تبرع وان دفع بحضرة صدقه نقض وبحد وان كذبه
لا ولا تعاد البينة تحجر على عبد فادعى عليه رجل دينا مستغرقا فقال بعته او وهبته وهو وديعة نقض
بالدين وينقض تصرفه لحضرته الا ان يختار استسعاءه فيسلم له ثمن عبد في يد رجل ادعى رجل انه

قتل وليه خطا واقام على ذلك بينة وقال ذو اليد ليس العبد لي انما هو وديعة لفلان واقام على ذلك بينة
اندفعت الخصومة عنه لان خصومة مدعي ملك الرقبة تندفع بهذا فلان تندفع خصومة مدعي حق في رقبته
اولى وهو ليس هو وليس لما تقدم فان قيل لا تندفع الخصومة وان اقام البينة والفرق هو ان البينة هنا ما
قامت لاثبات الملك للغايب لان الملك للغايب ثابت باقراره لانه اقر له بملك مطلق لا يتملك من جهته
ليصير مدعيا على الغايب فلا يحتاج الى اثباته على الغايب كان دعواه انه ملك الغايب اقرار له فيصح
ولم يحتج الى اثبات الملك له بالبينة انما حاجته الى ابطال حق المدعي في خصومته معه وكانت البينة قائمة عليه فقبلت لانها
قامت على خصم حاضر فيما تعدم من المسائل قامت البينة على الغايب لانه يدعي اثبات الملك للغايب ليتملك من جهته
وهو البيع او الهبة فتقوم البينة على تملكه على الغير وهو غايب فلا يمكن من ذلك واذا لم يثبت ذلك لا يمكن من اثبات
ايداعه ليدفع الخصومة عن نفسه بناء عليه ولانه لما ادعى الايداع فقد انكر توجه الخصومة واثبته
بالحجة ثم ان توجه الخصومة ادعى اخراج نفسه عن كونه خصما بتصرف انشاه فلا يمكن من ذلك فان لم تقم
ذو اليد بينة على الوديعة لم يصدق ولا تندفع الخصومة عنه ويخاطب بالدفع او الفداء لان حق المدعي
يثبت في الجناية بالبينة وحق الغايب موهوم فان دفع ثم حضر المقر له فان كان الدفع ماضيا
وان صدقه لم يكلف ولي الجناية باعادة البينة لان اقامتها على ذي اليد صحت من حيث الظاهر ولا يبطل تصادقهما
ويخير المقر له ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداه واخذ العبد لانه ظهر انه هو المالك لاستناد التصديق الى
حالة الاقرار الا من حق البينة فظهر ان ذا اليد دفع ملكه بغير رضاه ولو ان ذا اليد كان اختار الفداء ياخذ
المقر له العبد وهو متطوع في الفداء لانه فدى ملك غيره بغير امره فلا يرجع عليه كما لو قضى دين غيره بغير امره عبد
ماذون في التجارة حجر عليه مولاه ثم ادعى رجل عليه دينا يحيط بقيمته وانكر العبد ومولاه ذلك فارتفعوا الى
القاضي فادعى مولى العبد انه باعه من فلان الغايب او وهبه منه وسلمه اليه ثم اودعه اياه ان صدقه مدعي الدين في
ذلك فلا خصومة بينهما لان المدعي لما صدقه فقد اقر انه ليس بمالك وان ثبت البيع والهبة من الغايب فصار
مقرا بانه ليس بخصم وان انكر المدعي ذلك فهو خصم لانه انتصب خصما بظاهر اليد فلا تسقط عنه الخصومة بمجرد اقراره
فان اقام البينة على ما ادعى لم تقبل لانها قامت على غايب بخصم عنه فاذا لم تندفع الخصومة عنه فلو اقام المدعي البينة
على الدين قضى القاضي بالدين وامر ذا اليد ببيع العبد او فداه بدينه لان الدين قد ظهر وهذا هو الحكم في الديون الثابتة
على العبد فان قضى الدين ثم جاء الغايب وصدقه اخذ العبد منه وصار ذو اليد متبرعا بقضاء الدين لانه قضى
دين عبد غيره بغير امره وبغير اضطرار وان لم يقض الدين وطلب الغريم بيع العبد بيع القاضي العبد بالدين ثم حضر
الغايب وصدق المولى فيما قال واقام بينة على ذلك لم يلتفت اليه وكان بيع القاضي ماضيا فلا ينقض لانه متى
ظهر الدين بينة مدعي الدين بطل اقرار المولى بالبيع من الغايب من حيث انه اسحق المبيع او الموهوب بحق سابق على
البيع والهبة وهو دين الغريم فتبين ان البيع الذي اقر به كان يستحق النقض الا ترى لو باعه المولى بعد ثبوته كان

خذ فكذلكها ايضا يبطل حق

بدكره

أن

لغرما العبد نقض البيع لتعلق حقهم برقبته العبد سابقا على البيع فاذا باعه القاضي بطلب الغرماء كان ذلك
فسخا لتصرف المولى بخلاف ما تقدم من المسائل فان ثمنه لو باعه المولى مثلا هذه بطل حق البايع في البيع الفاسد
وحق الموكل وفي الجناية ولا يكون لهم الدية نقض بيع المولى وكذا اذا ظهر انه باعه بعد موت الغايب لو كان صاحب
الدين حين قضى له بالدين لم يرد بيع العبد وطلب من القاضي ان يستسعيه فله ذلك لان له غرض في نقض البيع ليحصل
وصول حقه اليه وقد يتضرر لان ثمنه ربما لا يفي بدينه وقد يتضرر بالاستسعاء لتاخر وصول حقه وقد يسعى
به لو صول كل حقه اليه فكان له الخيار واذا استسعاه القاضي ثم حضر الغايب يصدق المعترف في البيع والهبة
لان القضاء بالسعاية لا يتضمن فسخ بيع المولى وهبته لانه بالاستسعاء لم يستحق رقبة العبد
انما يستحق كسبه لكن لم ينفذ لقيام المانع وهو الدين ثم ينظر ان كان العبد سعى وقضى جميع الدين قبل حضور الغايب
مضى الامر وسلم العبد للمقر له وان لم يقض شيئا من الدين او قضى بعضه فالمقر له بالخيار ان شاء اخذ العبد
وان شاء رده لانه اشتراه فارغا ووجده مشغولا بالدين وذلك عيب فان رده بطل بيعه وان اجازه قيل له
اما ان تقضي ما عليه من الدين فيسلم لك والا فالغرماء بالخيار ان شاؤا باعوه في دينه وان شاؤا استسعوه لانه لو
اشتراه عالما كان الحكم فيه هكذا فاذا ظهر البيع بتصادقهما كان اولى فان باعه الغرماء بطل البيع المعترف للغايب
وان استسعاه بقي على حاله لان الاستسعاء يجامع البيع الموقوف لما عرف في كتاب المأذون والله اعلم

باب الرجل يقر بالرق وهو ظاهر الحرية

الاصل ان الثابت بالاستصحاب يصلح للدفع لا للاستحقاق لان الثابت لا بدليل بل بعدم المزيل للدفع لا للحكم
بالشك والاصل في الآدمي الحرية لكونه من اولاد آدم عليه السلام فثبوته بالاستصحاب فاذا اقر بالرق لغيره صح اذا لم يكذبه اصل آخر
او حكم الشرع حتى لو جرى عليه الحكم بحد الاحرار او القصاص في الطرف او حكم بجرح في الاحرار دون العبيد فانه
لا يصح وكذا لو كان معتقا لرجل فاقر بالرق لا يصح لانه ابطال الولاء المعروف الا ان يصدقه المقر عليه فحينئذ
يجوز اقراره لان المانع حقه وقد زال بخلاف النسب فانه لو صدقه صاحب النسب المعروف لا يصح لان النسب
لا يحتمل الابطال بخلاف الولاء فان المعتق لو ارتد ثم سبيت فاشتريت فاعتقت كان الولاء للثاني قال
والصبي العاقل اذا اقر بالرق صح وكان ينبغي ان لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه لا فيما يضره والاقرار
بالرق مما يضره لكنه قال لما صار عاقلا وجب اعتبار قوله في تعيين له البايع الا ترى انه لو ادعى انه حر والذي
في يده يزعم انه عبده جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حريته نفسه وجب اعتبار قوله
في ضده ايضا كما انه اعتبر قوله في اعتقاده اذا اسلم اعتبر ذلك في الردة ايضا مجهول النسب اعتق
عبدا ثم اقر بالرق صح في حقه وعبده حر وارثه لورثته ثم للمقر له دون عصبة المقر وكذا بعد عتقه
وبعد موته لا بخلاف ردة الابن بطريق الاقرار بعتق في يد غيره ثم ورثه او ابنه ولو جنى لا يعقل ويسعى
في الاقل كالمكاتب وعند البعض في الارش كالحر وهو الاصح لزعمه بخلاف الجناية عليه لان الظاهر لا يلزم ولا

يتصف طرفه للشبهة ويرث اخاه دون ابن عمه الا اذا زعمه ظن من احد الورثة ببقاء المفقود وموجبه
شر مجهول النسب لا يدري اهو حر ام عبد اشترى عبدا فاعتقه ثم اقر المعتق بالرق لانسان وصدقه المقر له
والعبد المعتق يجحد ذلك صح اقراره في حق نفسه حتى صار رقيقا للمقر له لانه اقر بما هو محتمل حريته بانه باستصحاب
الحال فيحتمل البطلان ولا يصح اقراره في حق المعتق ولا يبطل حريته لانه اقرار على الغير فلو مات العبد المعتق
وترك مالا فالمال كله لعصبته لبطلان اقرار المقر في حقهم وان لم يكن له عصبة فالمال للمقر له بالرق لان
للمقر المعتق بناء على ظاهر الولاء ثم هو اقر بانه عبد المقر له وان ماله له وهذا اقرار على نفسه انه حقه عليه فيصح
صرفه اليه كمن اقر بعبد لرجل واقر المقر له به لآخر يكون للثاني كذا ها هنا فان المقر له بالرق المقر ثم مات المعتق
الاول فماله للمقر له ان لم يكن له عصبة لان الميت مولى للمقر في الحكم وهو عصبته ظاهرا فله ميراثه ثم هو
مقر ان الميت كان عبدا للمقر له وان كسبه له لان اعتاقه لم يصح وهذا اقرار على نفسه فيصح وكذا لو كان
للمقر ابن حر لان الابن اذا كان حيا لا حق للابن في تركة معتقه بخلاف ما لو كان الاب او قبل يكون المال
لابنه لان المرتد لا يرث باهل وهنا زعم الابن انه حر حتى لو مات المقر ولدا وترك بنا حرا ثم مات المعتق الاول
ولم يترك عصبة فميراثه لابن المقر لا للمقر له لان المقر حين اعتق صح اعتاقه ووجب له الولاء ووجب الحق
في الولاء لعصبته من بعده واذا اقر بالرق لم يصدق في ابطال الولاء في حق عصبته لكن اقراره اقرار بالمال
للمقر له موجب نقل اليه وانه لم يقر به فاستقر على ملكه ولانه اذا لم يصح اقراره في حق الابن بقي حرا في حقه
لان من زعمه ان اقرار الاب بالرق باطل وانه حر والميراث له الا انه ما دام الاب حيا فهو محجوب بالاب فاذا
مات زال الحجب فصار المال له لان الولاء تحول اليه وكذا لو كان له عصبة سوى الابن كان المال لهم قوله
نظيره بعين نظيره في كون اقرار الاب ليس بحجة عليه لو قال العبد الذي في يد زيد لعمرو ثم مات زيد والمقر وارثه
يؤمر بالدفع الى المقر له ولو مات المقر ثم زيد فورثه ابن المقر لا يؤمر بالدفع الى المقر له ولو كان للميت بنت
فالنصف لها والنصف للمقر له ولو لم يمت المعتق لكنه جنى جناية يسعى فيها ولا يعقلها احد لان حريته ثبتت
ظاهرا والظاهر لا يصلح للالزام ولانه لا عاقلة له اما المعتق فلانه عبد والعبد لا يصلح عاقلا واما المقر له
فلانه يتصل به بالملك والمولى لا يصلح عاقلا لمملوكه بحكم الملك فكذا من يتصل به بحكم الملك وانما يسعى الحال ولان اداه
من حال الظاهر بسعي المعتق ثبت ولاؤه من احد فبقيت الحال لا يصلح عاقلا ولانه بسببه مجهول لا يدري انه حر ام
عبد فصار في حق العاقلة كالمملوك ومعتقه لو جنى لا يجب على العاقل شيء فالمعتق ايضا لا عاقلة له
بجنايته في ماله الا ترى ان الحر اذا قتل انسانا خطأ ولا عاقلة له تجب الدية في ماله ولم يذكر في الكتاب انه يسعى
في الاقل من قيمته ومن الارش ام في تمام الارش قال بعضهم في الاقل كالمكاتب لان حريته مشكوك فيها والزيادة
لا تجب بالشك الا ترى ان حكمه حكم المكاتب في الجناية عليه حتى لو قطع انسان يده وانكر حريته يغرم الاقل من نصف قيمته

ونصف دينه فكذا في جنايته ولهذا قال محمد رحمه الله يسعى وهذا يستعمل في العبد وحكى الخصاص عن
الكرخي انه يسعى في تمام الارش وهو الاصح لانه يدعى الحرية فصار مؤاخذا باقراره فيما يلزمه وفيما يلزم الغير بالجناية عليه لان
حريته في حق استحقاق الزيادة على الغير فيلزمه ارش المماليك لفظ السعاية يستعمل في الحر ايضا اذا لم يكن
له مال في الحال فلا ادلاله فيه ولا يحمل القصاص بقطع طرفه لجواز ان يكون عبدا لا يقال المناسب بالظاهر
والاستصحاب يصلح للاستحقاق للغير بدليل ان اخا هذا المعتق لو مات وترك هذا وابن عم كان الميراث له دون
ابن عمه فقد استحق على ابن العم بظاهر حريته قلنا انما يكون الميراث له ان لو اقر ابن العم بحريته اما اذا انكر فلا
بل يوقف الحال حتى تثبت حريته بدليل كالمفقود لو مات احد الورثة بقاء المفقود وهو اقرب الى المتيقن فان المعتق
كان الميراث له ولو نازعه في موته يوقف

باب اقرار المريض لوارثه

ص مريض في يده دار اقر انه اشتراها من ابنه ومن اجنبي بثمن ثلثه وصدقاه وكذبه الباقيان
بطل ويطرح حق الشفيع بخلاف انكار المشتري فاخذ الشفيع بنصيب المقر بثلث الثمن بينه وبين الاجنبي ويدفع
من ارثه تمام حصته لانه دين فيقدم وكذا لو قال بعت نصفها ولا ادري لمن البقية وعند محمد يصح في حقه
الشركة وما خد الشفيع النصف بثمنه للاجنبي السدس من الغرم ثمنه له ولو صدقه الابن فكذلك عند
محمد وعندهما ياخذ سدسا من الابن لاقراره ويدفع تمام حصته من ارثه

ش اصل الباب ان اقرار
المريض لوارثه ولاجنبي بدين او عين مشترك باطل اذا تصادقا على الشركة اما في حق الوارث فظاهر واما في حق
الاجنبي فلانه لو صح اقراره له كان للوارث ان يشاركه فيما قبض فيؤدي الى الاقرار للوارث بخلاف ما لو اوصى لوارثه
واجنبي حيث يصح للاجنبي لانها انشاء عقد واذا صحت ليس للوارث مشاركة الاجنبي في حصته اما الاقرار
اخبار عما مضى فيظهر بالاقرار ما كان كاذبا لا يحل للمقر له عن ذلك شيء وانما يثبت على الوجه الذي اخبر وظهر
باقراره وقد اقر بمال مشترك فلا يسلم للاجنبي شيء الا ويثبت للوارث حق المشاركة معه بخلاف ما لو اوصى لهما حيث
يكون الكل للحي لان الميت ليس اهلا والوارث اهل حتى لو اجاز بقية الورثة بعد موت المورث يصح فينفذ
في حصة الاجنبي ويوقف في حصة الوارث اذا تكاذبا على الشركة او كذب الاجنبي وكذلك الحكم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد يصح في حصة الاجنبي لانه اقر لهما بالمال وكل اقرار على نفسه وادعى عليهما الشركة وقد جحدوا فيما اقر
على نفسه وكذبا فيما ادعى عليهما او كذبه الاجنبي في الشركة التي ادعى عليه فلا تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت الشركة
بقي الاقرار للاجنبي صحيحا لانه المانع منفعة الوارث وعند عدم الشركة لا منفعة له فصار اقراره لهما كالوصية
لهما وجه قولهما ان الاقرار للاجنبي وقع فاسدا لمعنى من جهة المقر وهو قصد نفع الوارث وكان فساده مانعا
من صيرورة المقر به دينا في ذمته فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له لعدم ولايته على ذمته في التزام شيء فلا
يقدر على تصحيح اقراره لما فيه من التزام الدين في ذمته كما لو خاطب اجنبيتين بعقد النكاح على كذا فسد لاحدهما
لا يجوز لخروج خطابه على وجه الفساد فلا يصح في حق العاقلة لان خطابه خرج على وجه الفساد فلا يصح بقولها

بخلاف ما لو اقر بعبد في يده لهذا او لهذا فاصطلحا كان لهما حق الاخذ لان فساد الاقرار هناك ليس لمعنى
من جهة المقر بل لمعنى من جهة المقر له وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهما واذا كان
المفسد لمعنى من جهتهما وله ولاية على انفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله مريض في يده دار وله ثلاثة بنين قال اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن هذا الاجنبي بالف
درهم ونقدتهما ولم انقدهما الثمن وصدقاه في ذلك انكر الابنان الاخران ما اقر به ثم مات من مرضه وللدار
شفيع فالاقرار باطل لما بينا ويقسم الدار بين البنين اثلاثا بحكم الميراث ثم ان شاء الشفيع اخذ نصيب الابن
المقر وهو الثلث بثلث الثمن لانه اقر انه والاجنبي باعا الدار من ابيه وان للشفيع حق الشفعة واقراره نافذ
عليه في نصيبه واذا اخذ بثلث الثمن يدفع نصفه الى الاجنبي لانهما تصادقا ان لهما على الميت الف درهم
دين وهذا بدل تركة الميت فيكون بينهما ولو ترك مع الدار مالا آخر فما اصاب الابن منه دفع الى الاجنبي
نصفا حتى يستوفي حصته ثم ما بقي بعد ذلك يكون للابن بحكم الميراث ثم ذكر هنا اذا لم يصح الاقرار في حق
الوارث بالاجماع او في حق الاجنبي على الاختلاف لا يصح ايضا في حق الشفيع حتى لم يكن له اخذ نصيب الابنين
المكذبين بخلاف ما لو اقر ببيع داره وانكر المشتري كان للشفيع ان ياخذها لانه اقر بزوال ملكه والشفعة
تتعلق بزوال ملك البائع وكذا اذا اقر بدار في يده انه اشتراها من فلان وانكر فلان كان للشفيع ان
ياخذها بالشفعة باقراره والفرق ان الاقرار في مسئلتنا بطل لمعنى من جهة المقر وهو كونه متهما في الاقرار
للوارث وبطل في حق الاجنبي لعدم امكان اثبات المقر به فعم البطلان وهناك انما بطل بجحود المقر له فاختص
البطلان به دون غيره وهذا اذا صدقاه فلو كذباه او كذب الاجنبي في الشركة بان قال بعت نصف هذه الدار
من الميت ولا ادري لمن النصف الآخر لكن كان صدق الابن اباه فهذا والاول سواء عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
اقرار باطل في كل الدار فيقسم الدار بين البنين اثلاثا لما ذكرنا وياخذ الشفيع ثلث المقر له ان شاء ويعطي
الثلث ثمنه بين الاجنبي نصفان وكان ينبغي ان يكون الكل للاجنبي لان الابن لما صدق اباه فقد اقر
للاجنبي بخمسمائة في التركة والاجنبي غير مقر بشيء لكن يدفع اليه نصفه لان الابن لما اقر له الاشتراك فيراعى
شرطه وعلى قول محمد الاقرار للاجنبي صحيح فيثبت شركة النصف منه فياخذ الشفيع بخمسمائة ان شاء
ويدفع ثمنه للاجنبي ويقسم نصف الدار بين البنين اثلاثا فما اصاب الابن المقر له وذلك سدس الدار ياخذه
الشفيع ان شاء بسدس الثمن ويسلم ذلك له لفراغ التركة عن دين الاجنبي ولو ان الابن كذب الاب في
اقراره له وقال لم يكن لي في هذه الدار حق وقال الاجنبي بعت النصف ولا ادري ممن وصل الملك النصف
الآخر وصدق الابن في ذلك فعندهما الاقرار للاجنبي باطل ويقسم الدار اثلاثا فما اصاب المقر له ياخذ
الشفيع نصفه وهو سدس الكل ان شاء وفيما تقدم ياخذ منه جميع الثلث لان في الاولى الابن مقر بشرك
الاب جميع الدار وتعلق حق الشفيع بها جميعا فاذا وصل الثلث اليه كان مقرا له بتعلق حقه بجميعه فياخذ

[Margin notes, right page:]
ومعناه ان اقرار المريض ثم بطل ... حق الشفيع ... بطل اقرار البائع بالتكاتب ... المشتري ... الشفيع
حتى لو كان
لان

[Margin notes, left page:]
الابنين
لاجنبي

وهنا لم يقر الابن بان لابيه نصف الدار من الاجنبي فهو مقر بان حقه في نصف الدار لا غير لزعمه ان النصف
الاخر على ملك ابيه وقد باعا الثلث الذي اصابه بنصفه من المشتري بنصفه من المشتري ونصفه من وقع من ملك ابيهما
وكان مقرا بنصف ما في يده وهو السدس وعلى هذا لا سبيل ان ياخذ الشفيع شيئا لان الابن يزعم ان اباه اشترك
وهو خليط فلا شفعة للجار معه وما خرج الابن المقر له الاجنبي يورث من الدار وغيرها جميع دسه حصانه
لانه مقر له بحصانه في التركه وفيما تقدم بعينه ان الثمن لانه اقر به مشتركا وهنا لا وعلى قول محمد ياخذ الشفيع
وشمعني يورث وشرح لم ... الاربع والتهم ... للاجنبي به اربع ... الاثلاث
نصف الدار بنصف الثمن لظهور البيع في النصف لانعدام التهمة والنصف الاخر بين الورثه اثلاث ولا حق
للشفيع في سهم المقر له لعدم ثبوت البيع فيه بتكذيب الابن ويأخذ الاجنبي حصانه من التركه سوا بما من جميع
التركه لظهور الاقرار للاجنبي بيا في حق الكل لانعدام التهمه عند عدم الشركه والله اعلم

باب المقر مصدق على نفسه ص اقرار المرأة بالرق

اصل الباب ان اقرار الانسان على نفسه صحيح وعلى غيره لا الا اذا كان من ضرورات ما اقر به
وان الحريه الثابته باستصحاب الحال قابله للبطلان ص تزوج مجهوله فاقرت بالرق وكذبها تصح
حقها دون نكاحها وولدها وحملها بخلاف حمل المرتدة المسبية ونكاحها وكذا من يولد لستة اشهر
فصاعدا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رق بعضه لرقها ولا يعتق بخلاف جانبها كالرق والعتق
ش رجل تزوج امراه لا يعرف امي حرة ام امة فالنكاح جايز بناء على ظاهر حريتها على اعتبار
الاصل ولو ولدت ولدا ثم اقرت بالرق لرجل صدقها المقر له وجحد الزوج صدق في حقها حتى صارت
امه للمقر له وما لها له ولا تصدق في حق الزوج حتى لا يبطل النكاح لعدم الاذن من المولى لان اقرارها يتضمن
شيئين بطلان حريتها الثابته ظاهرا وهي محتمله للبطلان وانما حقها وبطلان النكاح وانه حق الزوج
مقصود في حقها الا في حقه بخلاف ما لو اقرت انها بنت ابي الزوج وصدقها الاب حيث يفسد النكاح لان
فساد النكاح من ضرورة ثبوت النسب ولوازمه لا ينفك عنه فاذا صح اقرارها على البنت والاب لكونه حقا
لهما وله احكام تختص بها صح وظهر فيما هو من ضروراته ولوازمه واما ليس من ضرورة ثبوت الرق فساد النكاح
فانه لو تزوجها باذن المقر له جاز والاقرار حجة قاصرة فيسال الزوج حقها دون حقه وبخلاف ما اذا اراد الزوج
ان يسافر بامراته فاقرت بالدين لانسان صح اقرارها مطلقا حتى كان للمقر له ان يحبسها ويمنع الزوج
عن المسافرة بها وكذا الاجير اذا اقر بدين صح اقراره وظهر في حق المستاجر حتى يفسخ الاجارة ويباع في الدين
لان الاقرار بالدين صادف خالص حق المقر لانه صادف ذمته وذمته خالص حقه وانما يتضرر الزوج
او المستاجر بفعل اختياري يحدث بعد الاقرار من الحبس او نقض الاجارة بالبيع فلا يمنع صحة الاقرار
وظهر في حق الكل كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بالقصاص وانكر المولى او اقرت المراة بذلك وانكر الزوج ويكون
الثابت بالاقرار كالثابت بالبينة اما هنا بطلان النكاح لضرورة تغير اذن المولى فجعلوا صحة الاقرار

الاقرار ولا سوقع على واسطه اختياريه فيضاف اليها فلا يبطل وان اعطاها الزوج مهرها قبل اقرارها برئ
لانا حكمنا ببراءته عن المهر بالدفع اليها فلا تصدق في ابطال براءته لانها الوصية وانها فيه لحقه ضرر لا يمكن دفعه
وكان مضافا اليها وان اعطاها المهر بعد اقرارها لم يصح ولا يبرا منه لانها الوصية وانها في حق الزوج هنا
يمكن من دفع الضرر عن نفسه بالدفع الى المولى فاذا دفع اليها فقد ابطل حق المولى واولادها الذين ولدتهم قبل
الاقرار او بعد الاقرار بالرق لاقل من سته اشهر احرار لان حريتهم ثابته بظاهر حرية الام فلا يبطل باقرار
الام لعدم الولاية دفعا للضرر عنهم بخلاف ما لو ارتدت لحقت بدار الحرب فسبيت ثم ولدت حيث يكون ولدها
رقيقا وان علق حرا لان ثمه رقها ثبت حكما للسبب وهو السبي فيسري الى الجنين لكونه جزا منها اما هنا
ثبت باقرارها وحكم الاقرار يقتصر على المقر ولا يتعدى الى غيره ويبطل نكاحها لانها بالالحاق صارت كالميته
الا ترى ان لزوجها ان يتزوج باختها بعد لحاقها قبل انقضاء العدة واما الذين ولدتهم بعد الاقرار لسته
اشهر فصاعدا عبيد المقر له عند ابي يوسف وعند محمد احرار بمنزلة المنفصل بعد الاقرار لاقل من سته اشهر لان
رق الاولاد يمنع الزوج عن عشيانها فلا يصدق فيه كما لا يصدق في ابطال النكاح ولان الزوج استحق
حرية الاولاد بنفس العقد فلا تصدق في ابطال الحق الثابت له لانه لو صح اقرارها في حق الولد الحادث تضرر
ضررا لا يمكنه دفعه وهو لا يمكنه التدارك الا بالامتناع من الوطي او العزل وكلاهما ضرر ولابي يوسف ما جرى
عليها الرق والولد الذي يحدث بعده يكون ولد الامة وولد الامة رقيق ولا يكون حرا الا باعتاق او الغرور
ولا اعتاق هنا ولا غرور لانه وطيها مع العلم برقها فصار كما لو ثبت رقها بالبينه بخلاف الموجود قبل
الاقرار ولانها صارت امة في ساير الاحكام من الطلاق والعدة وغيرهما فكذلك في حكم الولد ولا ضرر على الزوج
في قبول قولها في حق هذا الحكم لانه يمكنه ان يعزل عنها ومن يرى في حق نفسها فلا يشترط رضاها ولان
الولد ثمره فلا يستحق النكاح ولهذا لو وجدها عجوزا او عقيما او رتقا لا يثبت له الخيار فلا يكون صفة حرية
الولد مستحقه بالنكاح فلهذا قبلنا اقرارها في حق هذا الحكم لا يقال يحتمل ان العلوق كان قبل الاقرار لانا
نقول انها ولدت ومن امه وولد الامه في الظاهر رقيق فلا يبطل بالشك ولان الاصل في الحوادث
اضافتها الى اقرب الاوقات بخلاف ما اذا ولدت لاقل من سته اشهر وليس للمقر له ان يمنعها من زوجها وله
ان يمنع المقر له عن استخدامها دفعا للضرر عن نفسه ولانه استحق خلوصها له بالنكاح فلا يبطل باقرارها
ولو جنى عليها يجب الارش الاماء للمولى لان الزوج اجنبي عن ارشها ولو جنت هي يخير المقر له بين الدفع والفداء
كما هو الحكم في جناية الفن اذ لا ضرر للزوج في ذلك اما اذا اختار الفداء فظاهر واما اذا اختار الدفع
فكذلك لان المدفوع اليه بمنزلة المقر له في حق الزوج فلا يكون له ان يمنعها منه ولو اعتقها المقر له صح
اعتاقه لانها امته وليس لها خيار العتق لانه يودي الى ابطال حق الزوج ولانه استحق بعقد النكاح ان
لا خيار لها في هذا العقد ولو باعها المقر له جاز بيعه لان الملك يثبت له فيها باقرارها والملك مطلق

فلما الجواب من وجهين احدهما ان
الابن لا يقبل قوله الملك العدم
لما فيه من ابطال حق الشفيع والثاني
ان اباه ابطل حصه بدعواه شرك
الجميع وزعم ان حق الشفيع ثابت
في الكل فاختلط بما استحقه
اخذ الجار

وحتى امكن للانسان تدارك ما فاته من
فواته من حقه ... بالاقرار ولم ... الشيء
لا يبعد ذلك الغير ... حتى يصح
اقرانه ويتضمن بطلان حقه لان ...
حسب ... وان لم ...
التدارك ... ذلك ...
حقه فلا يصح اقرانه ... حالي

مدكره

الطلاق وقع برضاه كذلك هاهنا وبخلاف ما لو وكل رجلا بان يطلقها ثنتين ثم اقر بالثلاث وطلقها
الوكيل تحرم عليه حرمة غليظة لانه يمكنه التدارك بالعزل اذا علم اقرارها بالثلاث الا ترى انه لو وكل رجلا
بان يطلق امراته ثلاثا ثم مرض ثم طلقها الوكيل لا يصير فارا ولها الميراث لانه قادر على عزله فصار كانه هو
الذي طلقها ولو اقر بالثلاث ولم يعلم الزوج حتى طلقها ثنتين له ان يراجعها ولو علم ثم طلقها لا يملك
الرجعة لمكان التدارك فلا امتناع في الوجه الثاني دون الاول بخلاف العبد الجاني اذا وكل انسانا
ببيع عبده او بكتابته او باعتاقه فجنى العبد خطأ ثم باعه الوكيل او اعتقه او كاتبه لا يصير المولى
مختارا للفداء وان كان عالما بالجناية قادرا على عزل الوكيل لان الوكيل في الطلاق سفير ومعبر فيصير فعل
الوكيل الى موكله وفعل الوكيل بالبيع يقتصر عليه لان حقوق العقد ترجع اليه وحكمه يقع للموكل فكان البيع
فعل الموكل من وجه دون وجه فلا يصير مختارا للفداء بالشك ولان ترك العزل ليس باختيار للفداء صريحا
بل متردد بين ان يكون اختيارا او بان لا يكون فلا يثبت الاختيار بالشك لما فيه من الزام مال لم يكن ثابتا
اما هاهنا وان كان الاحتمال قائما لكن تثبت الحرمة الغليظة احتياطا ويصير فارا لان حقها كان
متعلقا بماله فلا يبطل بالشك

باب الاقرار للمراة

بالدين ص المتهم لا يصدق ش اصل الباب ان اقرار المريض لوارثه لا يصح للتهمة
وفيما لا تهمة فيه يصح لانعدام المانع والوارث في هذه الحالة بمنزلة الاجنبي ص مريض طلق
طلق احدى زوجتيه بسؤالها ثم اقر لها بمائة درهم وقد قبضت مهرها وترك اخا واربعين درهما ومات
بعد العدة لها الكل وقبلها لها خمسة لقيام التهمة بدليل رد الشهادة وهي ارث مع ص الورثة
دين في حقها وثمرته اذا كانت ثوبا او هلك بعضها قبل القسمة ش مريض طلق احدى امراتيه
بسؤالها ثم اقر لها بمائة درهم دينا وهي قد استوفت مهرها ثم مات وترك اربعين درهما واخا فان كان
الموت بعد انقضاء العدة اخذت المراة الاربعين بدينها لصحة الاقرار لها بالدين لخروجها بانقضاء العدة
عن الوراثة من جميع الوجوه فصارت كالاجنبية وان مات قبل انقضاء عدتها فلها خمسة لان لها الربع
من الاربعين والباقي للاخ لانه امكن ابقاؤها وارثة من جهتهم لبقاء العدة التي هي بقاء النكاح من وجه
ولهذا لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه في العدة كما في النكاح ولا يجوز للزوج ان يتزوج باختها واربع سواها
وانما بقيناها وارثة في حق الورثة وان كان القياس ان تاخذ الاربعين كلها لخروجها عن كونها وارثة
بسؤالها الطلاق لمكان التهمة في سؤالها وطلاقه اذ من المحتمل انهما تواضعا ان تسأله الطلاق
ثم يقر لها بزيادة شيء لينال اكثر شيء من نصيبها من الميراث لكن هذه التهمة تتمكن عند كون المقر به اكثر من
نصيبها من الميراث لا عند كون المقر به اقل فيقضى لها باقل المالين واذا بطل الاقرار بقيت وارثة في حق
بقية الورثة فيقسم الاربعون بين الاخ والمراة من الدين في زعمها ومن الميراث في زعم الورثة وانما يظهر اثره
فيما اذا كانت التركة ثوبا يساوي اربعين درهما فللغير المقر لها ثمن الثوب لان استحقاقها بجهة الوراثة
ولو كان حقها في عين التركة ويباع ثمنه للمطلقة لانها تاخذ ما تاخذ من الدين في زعمها وحقها
في الدراهم دون الثوب لان ميراثها قد بطل بسؤالها الا ان ترضى بان تاخذ من حقها ويكون ثمن اثمان
الثوب للاخ لانه يستحقه من عين التركة وايضا يظهر اثره فيما اذا توى شيء من الاربعين قبل القسمة
يكون على الكل ولو اعتبر دينا مطلقا يكون التوى على الورثة وانما قال وقد استوفت مهرها لانها لو لم
تستوف يصح اقرار الزوج لها بمقدار مهر مثلها وان كان قبل الطلاق لانه لا تهمة لان وجوبه غير
مضاف الى الزوج الا ترى ان العبد المديون اذا تزوج امراة بمهر مثلها باذن المولى كانت المراة
اسوة للغرماء والمريض اذا تزوج امراة بمهر مثلها كانت اسوة لغرماء الصحة والمعنى ما ذكرنا ان
فيما يمكن من انشائه لا يمكن التهمة الا ترى ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قولها الى مهر
مثلها ونظهر ذلك في حق غرماء الصحة فصار الاقرار بالمهر بمنزلة دين وجب عليه لوارثه بمعاينة الشهود
لانه لا تهمة في السبب المعين ص ولو كانت جحدها وخلف اخا وستين درهما واوصى بالثلث وما
في العدة فعدم الوصية ولها ربع ما بقي وبعدها لها الكل ولو اقر لاجنبي بدين ايضا في العدة فعدم الدين
ثم الوصية وبعدها تتحاصان ولا تتهم لانها امينة كالحيض والطهر او غير مقرة ش رجل
حضره الموت له اخ لاب وام وامراة فسالته ان يطلقها ثلاثا ففعل ذلك ثم اقر لها بمائة درهم وقد كانت
استوفت مهرها واوصى لرجل بثلث ماله ثم مات وترك ستين درهما فهذا ايضا على اما ان مات قبل انقضاء — وجهين
عدتها او بعده فان مات قبل انقضاء عدتها فللموصى له الثلث عشرون درهما وان كان الدين مقدما
على الوصية لان دينها غير ثابت في حق الورثة والموصى له لتمكن التهمة ثم للمراة ربع ما بقي وهو عشرة
لان هذا القدر كان ثابتا لها قبل الطلاق فلا تتمكن فيه التهمة بقي للاخ ثلاثون وان مات بعد انقضاء
العدة اخذت جميع الستين بدينها لانه لم يبق بينهما سبب التهمة فصح الاقرار لها بالدين والدين مقدم
على الميراث والوصية ولو ترك مكان الستين ثوبا يساوي ستين درهما وقد مات قبل انقضاء عدتها
فللموصى له ثلث الثوب ويباع ربع ما بقي وهو ثلثا الثوب بحقها الا ان ترضى ان تاخذ بحقها لانه دين
لا ميراث وما بقي للاخ ولو مات بعد انقضاء عدتها يباع الثوب للمراة الا ان تاخذ بحقها ولا شيء
للموصى له لصحة الاقرار وتقدم الدين على الوصية ولو كان اقر مع ذلك لاجنبي بدين في المسئلة بحالها فان
مات قبل انقضاء عدتها بدئ بدين الاجنبي لانه لا يصح الاقرار للمراة بالدين في هذه الحالة فان فضل شيء
اخذ الموصى له ثلث ما بقي لان الاقرار في حق الموصى له لم يصح ثم تعطى للمراة الاقل من ربع ما بقي ومما اقر لها به وما
بقي فهو للاخ وان مات بعد انقضاء عدتها فالمراة تحاص الاجنبي فيما ترك الميت حتى يستوفيا دينهما
لانه صح الاقرار لهما فاستويا في المزاحمة فان بقي شيء اخذ الموصى له ثلث ذلك وما بقي للاخ فان قيل

فيكم في الفصول كلها من حال انقضاء العدة وحال بقائها باعتبار التهمة والتهمة قائمة في الفصلين
لان انقضاء العدة انما تعرف باخبارها وتهمة الكذب في اخبارها بالانقضاء قائمة لتصل الى اكثر من
ميراثها قلنا اقرار المريض انما يرد للتهمة من حيثية التهمة في حق المقر له وهذه التهمة ليست من جهة المريض
ولان هذه التهمة غير معتبرة لان الشارع جعلها امينة في الاخبار عما في رحمها واثبت لها ولاية
الاخبار نصا بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وعلل العدم ووقوع غيرها على ما
في رحمها وقد علق الشرع باخبارها احكاما ولم تعتبر هذه التهمة فيحكم بالعدم الا ترى انه يحل له
التزوج باختها واربع سواها ويحل لها التزوج بغيره بناء على اخبارها مع ان الاصل في الابضاع
الحرمة ويحتاط فيها ما لا يحتاط في الاموال فلان يثبت باخبارها اولى ثم المعتبر في المرض الذي يمنع
التبرعات ويصير بالطلاق فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض ولا يقوم بحوائجه
واما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس له حكم المريض وان كان يشتكي ويحم لان الانسان في العادة قل ما
يخلو عن نوع مرض في باطنه ولا يجعل بذلك في حكم المريض بل المريض ما يفارق الصحيح في ان الصحيح يكون
في السوق ويقوم بحوائجه والمريض يكون صاحب فراش في بيته وهذا لانه ما لا يمكن الوقوف على حقيقته
تعتبر فيه السبب الظاهر ويقام ذلك مقام المعنى الخفي تيسيرا اذ المعتبر في حق الرجل هذا وفي حق المراة
بعجزها عن القيام بمصالح البيت حتى قالوا امراة احتبلت وجع البطن لا تصير به فارا مرض الموت وقد تكلف بعض
المتاخرين في الواذا كان بحال يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح في التصرفات
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا ضعيف فالمريض جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف وقد
ذكر في الكتاب صاحب فراش وصاحب الفراش لا يعجز عن هذا القدر وكان المعتبر ما قلنا وقال بعضهم مرض الموت
ما يكون خوف الهلاك فيه غالبا وهو اختيار الشيخ برهان الدين واختاره الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى
في الواقعات ولهذا قالوا المراة اذا وهبت صداقها في حالة الطلق لا يصح بالاتفاق وذكر في الجامع
الصغير اذا اخرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص او رجم وطلق في تلك الحالة يصير فارا لان الغالب
من حاله الهلاك قال شمس الائمة السرخسي في الطلاق والحاصل ان المريض مرض غلب عليه الهلاك وكل سبب يعرض فيها
يكون الغالب منه الهلاك فهو بمنزلة المرض وما يكون الغالب منه السلامة وقد يخاف منه الهلاك ايضا
لا يجعل بمنزلة المرض فالمحبوس للرجم او القتل والواقف للعدو وراكب السفينة والحامل ليس
الغالب من حالهم الهلاك اذا اخرج للمبارزة او قدم ليقتل او غرقت السفينة او تلاطمت
الامواج وخيف الغرق او ضربها الطلق كان بمنزلة المريض والمقعد والمفلوج ما دام يزداد
ما فيه فهو كالمريض وان صار قديما لا يزداد فهو كالصحيح لانه ما دام يزداد فالغالب ان آخره
الموت واذا صار بحيث لا يزداد لا يخاف منه الموت وصاحب جرح او قرحة او وجع لم يصر

فائدة

تعريف مرض الموت

على الفراش بمنزلة الصحيح وان طلقها في المرض او اقر لوارثه فلم يصح حتى قتل بسبب آخر او مات غير المرض
فهو بمنزلة ما لو مات من ذلك المرض وكان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها والاقرار صحيح لان مرض الموت ما يكون
سبب الموت ولما مات بسبب آخر علمنا ان مرضه لم يكن سببا وكان كالصحيح لكنا نقول قد اتصل الموت
بمرضه حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت اسباب فلا يتبين بهذا ان مرضه لم يكن مرض الموت لان
القتل لا يقطع احتمال سببيته

باب اقرار المامور بالبيع

ص الاقرار حجة قاصرة ش اصل الباب ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره
لولايته على نفسه لا على غيره والبينة حجة على الناس كافة لانها انما تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
الا ترى ان المقر به متى استحق على المقر يبطل حكم اقراره لانه لو لم يبطل يظهر في حق غيره واذا عاد اليه يظهر حكم
اقراره السابق ص وكله بشرى جارية بعينها بالف وادعى المشتري بالف وخمسمائة وقبض ولا فادعى
الآمر بالف وصدقه البائع بعد العقد القول للمشتري ويحلف وقبله القول للبائع ولا يحلف ويحلف الآمر
على علمه فان حلف سلمت الجارية له بالف وعهدته على البائع وان نكل سلمت للمشتري والزيادة للبائع
ان صدقه ولا ترتد بما عنه او لا ضراره بخلاف المرسل وللبائع مطالبة الآمر بعد نكوله عند الكرخي
والقضاة والاصح انها تسقط لثبوتها على العاقد وكذا لو اختلفا في جنس الثمن الا اذا سلمت للمشتري
في رجوع الآمر عليه ولو انكر الشرا او ادعاه الآمر بالف وصدقه البائع فالقول له لانكاره العهدة ويحلف
للبائع والالف على الآمر ان حلف وان نكل فعليه ويرجع على الآمر وان رد لتكلفه ش
رجل وكل رجلا ان يشتري جارية بعينها بالف درهم فقبل ثم اشتراها وقبضها او لم يقبضها فقال الوكيل
اشتريتها بالف وخمسمائة فالجارية لي لانني خالفتك وقال الآمر لا بل اشتريتها بالف فهي ملكي وصدق
البائع الآمر ان العقد وقع بالف ولم يكن قبض الثمن فالقول للبائع لان الجارية ملكه فيقبل قوله
في ازالتها الى الآمر دون المامور ولو اراد المامور تحليف البائع لم يكن له ذلك لانه لا فائدة فيه النكول لانه بمنزلة الاقرار
وهو لو اقر صريحا انه باع بالف وخمسمائة لا يقبل لتعلق حق الآمر بكلامه الاول ولو اراد تحليف الآمر
له ذلك لانه لو اقر لزمه وتعين للمامور لكنه يحلف على العلم لانه فعل الغير فيحلف بالله ما يعلم انه
اشتراها بالف وخمسمائة وان حلف اخذ الجارية ودفع الى البائع الفا والعهدة بينه وبين الآمر لا على
المامور لان المامور يزعم انه انما التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له ولم تسلم فكان بمنزلة كما
كان انشاء البيع بينهما في حق المامور واذا تعذر ايجاب العهدة على المشتري تكون على الموكل كما لو كان
رسولا او عبدا محجورا عليه او مات الوكيل بعد الشرى لانه اقرب الناس اليه وهو المنتفع بتصرفه
ولو نكل الآمر صارت الجارية للمشتري ويؤدي الى البائع الفا وياخذها لانه لا يدعي عليه الا الفا
وهو مقر بذلك لو رجع البائع الى تصديق المشتري واخذ خمسمائة اخرى ليس له ذلك لان البائع ان كذبه

او لكن المشتري مصر على الاقرار حيث اشتغل بحلف الآمر والاجبار على الاقرار بمنزلة انشائه فكان له
تصديقه في الاقرار الثاني كمن اقر لآخر بالف وخمسمائة فكذبه في الخمسمائة ثم اقر بها ثانيا فصدقه صح فكذا هنا والثاني
ان المشتري اقر له بالمال بجهة العقد لا مطلقا والاقرار بالمال بجهة العقد لا يبطل بالتكذيب لان احدهما
لا ينفرد بالفسخ فبقي السبب الموجب للمال فاذا صدقه صح كما لو قال لآخر اشتريت منك هذا العبد وكذبه
ثم صدقه جاز كذلك هنا بخلاف ما لو اقر بالف مرسلة لانه بطل بالتكذيب ولم يذكر في الكتاب ان البائع هل له
مطالبة الآمر بالف بعد نكوله اذا لم يصدق البائع المأمور ان العقد بالف وخمسمائة ام لا وحكى الجصاص عن
الكرخي والقاضي الامام ابو الهيثم والقضاة ان له ذلك وهو المختار ان شاء طالب المشتري بذلك وان شاء طالب
الآمر لان البائع كان له مطالبة الآمر قبل النكول فلا يسقط بنكوله لان النكول بمنزلة الاقرار والاقرار
يصدق في حق نفسه لا في ابطال حق غيره وقال عامة المشايخ رحمهم الله ليس له ذلك لان البائع والآمر والمشتري
تصادقوا على ان العهدة على المشتري لانه هو العاقد الا انه كان له ان لا يطالب بالعهدة عن جهة الآمر لانه
يزعم انه التزم العهدة بشرط سلامة الجارية له فاذا لم تسلم فلا عهدة فاذا سلمت عند نكوله زال المانع
فتوجهت العهدة عليه سقط عن الآمر لا باقراره لكن بثبوت العقد من جميع الوجوه للمشتري فصار كمن وكل
عبدا محجورا عليه بالشراء عبد المحجور بالشراء يرجع العهدة على الآمر لقيام المانع من الحاق العهدة على العاقد
وهو عدم رضى مولاه فلو اعتقه يكون العهدة على العبد لزوال المانع هذا اذا لم يكن الثمن
مقبوضا فان كان مقبوضا فالقول قول الوكيل والجارية له لانه لم يبق للبائع حق في الثمن ولا في حبس المبيع
ليكون قوله اقرارا على نفسه بل شهادة على الوكيل ولا يعتبر وهذا لان قول البائع اقرار من وجه شهادة من وجه
اقرار من حيث انه يقر بنقصان الثمن والثمن حقه شهادة من حيث انه يثبت للآمر والشفيع حق التملك فعملنا بالشبهين
فجعلناه اقرارا قبل القبض شهادة بعد القبض ولم نعمل على العكس لان احكام العقد تنتهي بالقبض ويصير
بمنزلة الاجانب فلو عملنا شبهة الاقرار بعد القبض وهو بمنزلة الاجانب يلزمنا العمل بشبهة الاقرار
قبل القبض بالطريق الاولى فيسقط العمل به نظيره ما اذا قال اشتريت الدار بالف وخمسمائة وقال
الشفيع بالف وصدقه البائع ان كان قبل قبض الثمن فالقول للبائع ويأخذها الشفيع بالف وبعد القبض
القول قول المشتري ويأخذها الشفيع بالف وخمسمائة كما هنا فاذا بطل اعتبار قول البائع بقي الخلاف
بين الآمر والمأمور والآمر يقول عملت لي والمأمور يقول عملت لنفسي والاصل في نوع الفعل الفاعل الا ان
يجعل للغير او يكون مجبورا على القاعد لنفسه فيقع للغير ضرورة وهو غير مجبور عن الشراء لنفسه اذا خالف القدر
والجنس وقد انكر جعله للغير وكان القول قوله ولم يجب يمينه لان الآمر يدعي عليه التمليك وهو ينكر فان قيل وجب
ان لا تقبل قوله لان اقدامه على قبول الوكالة دليل على الامتثال والموافقة قيل له قبول الوكالة ان دل
على الامتثال معنى الولاية الاصلية يدل على الاختصاص والاستخلاص وتلك اقوى فلذلك جعل القول قول المأمور

بخمسمائة وان نكل [illegible]

قوله مع يمينه فان حلف ثبت الشراء للآمر وكذا لو قال المشتري اشتريتها بمائة دينار والمسألة بحالها كان الجواب
في هذه المسألة وفي المسألة الاولى سواء الا في فصل واحد وهو ان في الاولى اذا اخذ الآمر الجارية وادى الالف
الى البائع ثم استحلفه المشتري ونكل يأخذ المشتري الجارية من الآمر مجانا بغير شيء في القياس وفي الاستحسان
يأخذها بما ادى من الالف وكان للآمر حق حبسها عن المشتري الى ان يؤدي اليه الالف وفي هذه المسألة
يأخذها مجانا بغير شيء قياسا واستحسانا وجه القياس في الفصل الاول ان الآمر بنكوله صار مقرا
بان الشراء وقع للمشتري وان الثمن عليه وانه باداء الالف قضى دينه بغير امره متبرعا اذ ليس فيه احياء
حق من حقوقه ليكون مضطرا فيه ولا يكون له حق الرجوع عليه بخلاف معير الرهن اذا قضى الدين بغير
امر الراهن حيث يرجع لانه مضطر لاحياء حقه في الرهن وجه الاستحسان ان الآمر مجبر في المسألتين
على قضاء ذلك الدين لانه لما انكر المشتري الشراء بالف تعذر ايجاب العهدة عليه وجب على الآمر واجبر على
قضائه والاجبار ينافي التبرع فلم يكن متبرعا لانه كان مطالبا فلا يكون متبرعا الا ترى ان الوارث اذا
قضى دين الميت من ماله لا يكون متبرعا لانه مطالب بل يقوم مقام البائع حين ادى اليه الثمن عن اضطرار الا ان
في الاولى ادى ما وجب على المشتري وهو الدراهم وهو مضطر فيه فكان له ولاية الرجوع وولاية حبس المبيع
الحبس لقيامه مقام البائع ومن قضى دين غيره بغير امره وهو مجبر عليه ومضطر فيه يرجع عليه كالوكيل
بالشراء ومعير الرهن وفي المسألة الثانية لم يؤد دينا على المشتري لان الواجب عليه دنانير وهو ادى الدراهم
فلا يكون له ولاية الرجوع ولا ولاية الحبس لقيامه مقام البائع لان البائع ليس له حق الحبس بالدراهم والآمر
لو حبس يحبس بالدنانير ولم يقم مقامه ولان هناك اقر على نفسه من جنس الثمن الذي يدعي البائع الا انه اقر بالزيادة
موقوفا الزيادة على التصديق اما هنا اقر بخلاف جنس ما ادعى البائع والبائع ابراه عما اقر له وادعى عليه الالف
وابراؤه عن الدنانير جائز ودعواه الالف باطل وللبائع ان يأخذ من الآمر الف درهم لانهما تصادقا على البيع
بالف درهم وتصادقهما جائز في حقهما فصار كانه ولي الشراء بنفسه ثم بنكوله صار معترفا للمشتري على الوكيل
وصار بمنزلة رجل اشترى جارية بالف درهم ثم اقر ان فلانا يسلم الجارية الى المقر له بغير شيء ولا يسقط
الثمن عن المشتري كذلك هنا هذا اذا اقر بالشراء اما اذا انكر الوكيل الشراء اصلا وقال لم اشترها
وقال البائع بعتها منك بالف درهم كما امرك الآمر والآمر يدعي ايضا انه اشتراها بالف فللبائع ان يحلف
المشتري لان البائع والآمر تصادقا ان الجارية خرجت عن ملك البائع الى ملك الآمر والاختلاف وقع
في وجوب العهدة والوكيل ينكر فيكون القول قوله مع اليمين فان حلف برئ عن دعواه والعهدة على الآمر
لانهما تصادقا على البيع فتصادقهما كابتداء البيع ولو نكل الوكيل فالعهدة عليه لان نكوله كاقراره والبائع ويأخذ البائع الثمن منه
اذا اخذ منه الثمن يرجع الوكيل على الآمر ويرجع عليه قبل الاداء ليؤدي كما هو الحكم في الوكيل وهو وان كان
اقر انه لا حق له قبل الآمر لانكاره الشراء لكن القاضي لما قضى عليه بنكوله فقد رد اقراره لان حجة المأمور

ان يقول للآمر انك ملكت بعقدي فالحكم بيننا كالحكم بين البايع والمشتري الا ترى ان رجلا لو ادعى على آخر انه باعه الجارية
هذه الجارية فانكر البايع فاستحلف فنكل فله ان ياخذ الثمن من المشتري وان كان ينكره او لا وكذا المشتري
لو ادعى الرد على البايع بالعيب فانكر البايع العيب فرد عليه بالقضا كان له ان يرده على بايعه
وان كان ينكر حق الرد له او لا قوله وان رد لتكذيبه اي وان رد الوكيل اقرار الآمر حين انكر الشري قوله
لتكذيبه يجوز ان يكون المصدر مضافا الى المفعول والفاعل محذوف ويكون تقديره كذب القاضي الوكيل حين قضى عليه
بالثمن ويجوز ان يكون اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف ففي الوجه الاول الضمير يرجع على الوكيل
وفي الوجه الثاني يرجع على القاضي وعلى التقديرين ستعيم ص ولو وكله بشرا اخيه والمسله بحالها
البايع الآمر عتق ولا يحلف البايع ولا الآمر ان طلب المشتري العبد لعتقه وان طلب قيمته حلف فان حلف
لا شي عليه وان نكل لزمته القيمة لاستهلاكه وهل يرجع منها ما غرم فعلى ما مر وبعد قبض الثمن القول
قول المشتري لو لم يتم ثمنا واقر البايع بالاستيفا ثم احلفا فالقول للآمر وعتق باقرارهم وقيل يحالفان
على القيمة عند محمد وقيل لا استيفا ان صدق المشتري احد منه ما اقر به مع يمينه ويحالفان عند
محمد وان صدق الآمر وحلف المشتري فالقيمة بين البايع والآمر ونفس قوله يحالف الآمر والمامور
ونفسخ البيع على القيمة ش رجل امر رجلا بان يشتري له اخاه عن فلان بالف فقبل ثم اشتراه بالف
وصدقه البايع فالقول قول الآمر ان لم يكن قبض الثمن والعبد للآمر لما قلنا في المسئلة الاولى وعتق عليه بالقرابة
لانه ملك اخاه وان ادا المشتري ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف وخمسمائة لم يكن له ذلك سواء
اراد عتق الغلام بان كان في يد البايع او قيمته بان كان البايع سلمه الى الآمر حتى صار مستهلكا على المشتري
لان فائدة الاستحلاف ان يقضى عليه بالنكول وهنا لا يقضي له بالغلام ولا بالقيمة لان النكول بذل او اقرار
ولو اقر صريحا بان الغلام له او ضمنا الاقرار انه باعه بالف وخمسمائة لا يصح اقراره ولا يقضى له بالغلام
لانه صار مملكا للآمر باقراره الاول انه باعه بالف فكذا بنكوله اولى ان لا يقضى به وكذا لا يقضي عليه بقيمته
وان اقر انه استهلكه عليه بالتسليم الى الآمر لان البايع اذا استهلك المبيع قبل التسليم وقبل قبض
الثمن لا يلزمه شي بل ينفسخ البيع فبالنكول اولى ان لا يلزمه فلا يستحلف لو اراد ان يستحلف الموكل
ان اراد اخذ الغلام ليس له ذلك لان الموكل لو اقر بما ادعاه الوكيل لا يقبل بعد عتق الغلام
لما فيه ابطال حق العبد في العتق وكذا اذا نكل ولو اراد اخذ القيمة فله ان يستحلفه لانه لو اقر
بضمان القيمة بان اقر انك خالفت في الثمن واشتريته لنفسك الا انني باقراري للبايع اتلفت العبد
عليك وصرت ضامنا فيصح اقراره ولزمته قيمة العبد فكذا اذا نكل ضمن قيمته للموكل والالف
للبايع على حاله لانه لا يصدق في حق البايع وهل له ان يحبس قدر الثمن الذي اداه الى البايع من القيمة
التي ضمن للمامور عند بكونه ام لا القياس ان لا يكون له ذلك لانه بالنكول زعم ان الملك في الجبل

وقع للمشتري والثمن وجب عليه وانا تبرعت بقضايه عنه بغير امره فلا يستحق الرجوع عليه ولا منع
حقه عنه وفي الاستحسان له ذلك لانه مجبور على قضايه لانه مطالب به فلا يكون متبرعا ويطرح قدر
الثمن لان القيمة قامت مقام العبد والوكيل مقر بان العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة والبايع
لما ضمن الموكل فقد اقامه مقام نفسه وكان للبايع ان ياخذ الثمن من المشتري فلما اقام الموكل مقام
نفسه فالثمن له وصار قصاصا بما وجب عليه من القيمة ان قضى على الآمر بالقيمة من جنس ما ادى الى البايع
لاتحاد الدينين جنسا وصفة ويؤدي ما بقي الى المشتري ان فضل من القيمة شي وان قضى عليه من
خلاف جنس ما ادى الى البايع لا يقع المقاصة لاختلاف الدينين جنسا واذا لم يقع المقاصة هل له ولاية
حبس القيمة من المشتري حتى يؤدي اليه ما ادى الى البايع فان كان الاختلاف في مقدار الثمن له حق
الحبس لما قلنا استحسانا وان كان الاختلاف في الجنس ليس له حق الحبس لان القيمة قايمة مقام العبد
ولو كان العبد قايما في يد الآمر بان كان اجنبيا لم يعتق عليه كان له ان يحبسه اذا اختلفا في المقدار استحسانا
وليس له ان يحبسه ان اختلفا في الجنس فكذلك القيمة الا ترى انه لو غصب من رجل غصبه منه آخر فهلك
في يد الثاني يخير المالك بين تضمين الاول والثاني فان ضمن الاول يرجع على الثاني لانه قام مقام المالك في التضمين
وان لم يملك نفس المدبر وهذا لان الثمن واجب على المشتري ولا بد من الاستيفاء وقد اقر به للبايع فيقوم
الآمر مقامه كما في المدبر فان الضمان واجب على الثاني فيقوم الاول مقام المالك في الاستيفاء ولو كان البايع
اقر بقبض الثمن ثم اختلفا في الثمن لا يقبل قول البايع وكان القول قول المشتري مع يمينه والعبد له لما قلنا
في المسئلة الاولى هذا اذا سمى له الثمن فان امره بان يشتري له اخاه ولم يسم الثمن فاشتري ثم اختلفا فقال المامور
اشتريته بمائة دينار او بالف وخمسمائة وقال الآمر اشتريته بالف وصدق البايع الآمر بعدما اقر بقبض الثمن
لا يلتفت الى قول البايع والعبد حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للآمر وهو قريبه فعتق عليه والعهدة
على الوكيل لكنه ادى حق البايع بخلاف ما تقدم لان فيه سمى الثمن فاذا اشترى بخلاف جنسه او باكثر مما سمى يصير
مخالفا اما هنا لم يسم الثمن فباي ثمن اشترى يقع للآمر بعد ان لم يكن بغبن فاحش وكان الاختلاف هنا
بين الوكيل والموكل في جنس الثمن فكان القول قول الموكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فياخذ عنده ما اقر به
لان الوكيل يدعي عليه الزيادة وهو ينكر كالمشتري والبايع اذا اختلفا بعد هلاك المبيع وعند محمد يتحالفان
اي الآمر والمامور ويترادان العقد على القيمة يعني اذا تحالفا غرم الموكل قيمة العبد لان الوكيل مع الموكل
نزل منزلة البايع مع المشتري فالاختلاف بينهما يوجب التحالف الا ان المبيع هنا هلك بالعتق وعندهما
هلاك المبيع يمنع التحالف وعند محمد لا يمنع ولو لم يكن البايع اقر بقبض الثمن وقال بعته بالف درهم وصدقه
المشتري وقال الآمر اشتريته بخمسين دينارا فالعبد ايضا حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للآمر
والعهدة على الوكيل فياخذ منه البايع ما تصادقا عليه هو الف درهم بقي الاختلاف بين الوكيل والموكل

مذكور

مذكور

في جنس الثمن وكان القول قول الموكل مع يمينه في قول ابي حنيفة وابي يوسف فيما زاد منه ما اقر به ان شاء وعند محمد
يتحالفان واذا حلفا غرم الموكل القيمة لانهما اختلفا في الثمن بعد هلاك المعقود عليه ولو قال بعته
من المامور بالف وصدقه الامر وكذبه المشتري حلف المامور على ما ادعاه البايع لانه يدعي عليه الضمان وهو ينكر
فان نكل لزمه الضمان عليه لكونه العاقد ولو حلف فلا سبيل عليه لان الشيء انما يظهر في حقهما بتصادقهما
فصار في حقهم كالانشاء والضمان على الامر لتعذر الحاقها على الوكيل لانكاره ولا خصومة للوكيل مع
احد لانه لا يدعي الحق لنفسه بخلاف المسايل المتقدمة وعلى قياس قول محمد يجب ان يتحالف الامر
والمامور وبعد اداء القيمة فيغرم الامر للمشتري قيمة العبد وينفسخ البيع على القيمة لما ذكرنا ومن عند
[illegible] وكل رجلا ببيع عبده ثم ادعى الموكل ان وكيله باعه بالف من فلان وجحد الوكيل وصدقه
فلان والعبد لفلان بالف درهم لان الامر ملك الانشاء بعد الوكالة فيصح اقراره به لكن مقدرا اضافة الى
نفسه او الى وكيله لكن تصادقهما لا يظهر في التزام الضمان للوكيل فيكون الضمان على الموكل لما ذكرنا
ان الموكل اقرب الناس اليه

باب اختلاف المنطوق مع الموافقة

شرط قبول الشهادة ش اصل الباب ان اتفاق الشاهدين على المعنى الذي يحتاج القاضي الى القضا
به ونصرة المشهود له فيه شرط قبول الشهادة دون اتفاقهما على لفظ الشهادة ولهذا لو شهد احدهما
بالعربي والاخر بالتركي او الفارسي تقبل لان المحكوم به هو المشهود به دون لفظ الشهادة فان اتفقا
فيما هو المقصود والمحكوم به تقبل وان اختلفا لفظا وان اتحدا لكن ان اختلفا فيما هو المقصود والمحكوم به
لا تقبل فان كان المدعي ملكا مطلقا يشترط اتفاق الشاهدين عليه لانه هو المقصود والمحكوم به وان
كان المدعي ملكا بسبب يشترط اتفاقهما على السبب ص ادعى ملكا فشهد ان ذا اليد
اقر انه اشتراه منه وهو يدعيه او احدهما به والاخر انه اقر انه ملكه تقبل لان المقصود الملك و
اتفقا عليه بخلاف العود والعبد وخلية وبرية وغيرها من الكنايات لاختلاف معانيها وفي الزيادات اشتريت
فانتقض ملكه اليوم بتسليمه ش عبد في يد رجل ادعاه اخر انه عبده وشهد شاهدان ان ذا
اليد اقر انه اشتراه من المدعي والمدعي يدعي ان ذا اليد اقر بما شهدا به لكني لم ابعه العبد او شهد احدهما
على اقرار ذي اليد انه عبده وشهد الاخر انه اشتراه منه بالف درهم وقال المدعي انه اقر بالامرين جميعا
لكني لم ابعه قبلت شهادتهما وقضي به للمدعي لانهما اتفقا على اقرار المدعى عليه انه ملك المدعي اما الاول
فلا يشكل واما الثاني فلانه شهد على اقراره بالشرى منه اقرارا بالملك له لان كل من اقدم على الشرى (في الهامش: ولا اقرار بالشرى منه)
من غيره كان مقرا بالملك له وان كان الانسان قد يشتري من نايب المالك كما يشتري من المالك لان
الاصل في اطلاق التصرف الملك دون النيابة اذ هو بعارض الانابة والاصل يترجح على العارض فيسقط
اعتبار المرجوح ويلحق بالعدم ولهذا قلنا ان من راى شيئا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك جاز له ان

يشهد بالملك له وان كان قد يتصرف بحكم النيابة والاجارة والاعارة لما قلنا من اعتبار
الراجح وسقوط اعتبار المرجوح فان قيل لو كان المشتري مقرا بالملك للبايع ينبغي انه اذا ورد الاستحقاق
على المبيع ورجع المشتري بالثمن ووصل المبيع الى المشتري يوما من الدهر ان يؤمر بالتسليم الى البايع كما
لو اقر قبل الشرى بكونه ملكا له قيل له الاقرار هنا ثبت في ضمن الشرى فبطل ببطلان الشرى ولا يؤمر
بالرد الى البايع الا ترى ان الوكالة والكفالة الثابتة في ضمن عقد المفاوضة تبطل ببطلان عقد المفاوضة (في الهامش: اي شركة المفاوضة)
وكذا الوكالة الثابتة في ضمن شركة العنان بخلاف ما لو اقر به صريحا وفي مسئلتنا الاقرار بالملك ثبت في ضمن الاقرار
بالشرى لا في ضمن الشرى والاقرار بالشرى لم يبطل فلا يبطل ما في ضمنه واذا كان كذلك فقد اتفق الشاهدان
على اقراره بالملك للمدعي وانما اختلف اللفظ وذلك غير مانع وهذا لانهما اتفقا على اقراره ان العبد له
الا ان احدهما تفرد بزيادة وهو دعوى الشرى وذلك لا يقدح في شهادته لان المقصود من الشهادة اثبات
الاقرار دون اثبات الشرى فاذا اتفقا على المعنى الذي احتاج القاضي الى القضا به تقبل وعلى رواية
الزيادات اقدام المشتري على الشرى ومساومته لا يكون اقرارا بالملك للبايع لكن مع هذا يكون اقرارا
بانه ليس بملك له اذ الانسان لا يشتري ملك نفسه حتى قالوا لو ادعى بعد المساومة انه ملكه لا تقبل بينته
ولا تسمع دعواه الا اذا ادعى تلقي الملك من جهة ذي اليد واذا كان كذلك فقد تضمنت شهادتهما انه ليس بملك
له فبطل ما زعمه والمدعي يدعي ولا منازع له فيقضى له وهذا بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين
حيث لا تقبل شهادتهما على الالف عند ابي حنيفة رحمه الله المتقدم وهو الالف مقصود بالشهادة والاثبات جميعا وقد
تعذر ثبوته لتفرد الشاهد به فلم يثبت ما في ضمنه ايضا اما هنا الشرى ليس بمقصود بالشهادة ولا بالاثبات
فصار كانه شهد باقراره ثم اشتغل ببيان طريق الاقرار فلا يعتبر اتفاقهما ولا اختلافهما فيه وانما المقصود
هو الاقرار وقد اتفقا عليه الا ترى انه لو شهدا جميعا باقراره بالشرى ولا يدعيه ذو اليد فانه يحكم باقراره
بالعبد للمدعي وان كان لا يحكم بالشرى كذا هذا وبخلاف ما لو شهد احدهما انه قال لامراته انت برية والاخر
انه قال انت خلية لا تقبل وان اتفقا على المعنى المقتضى به وهو الحرمة وكذا في ساير الكنايات لان ثمه
اختلفا لفظا ومعنى لان معنى البرية الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلية الخلو وهو الفراغ المطلق تقدمه
شغل او لا فاذا اختلفا في اللفظ والمعنى لا يثبت الحكم وهو الحرمة اما هنا اختلفا في الاقرار
لفظا لا معنى وذلك غير مانع كما لو شهد احدهما انه وكله وشهد الاخر انه اوصى اليه في حيوته وكذا لو شهد
احدهما انه اوصى اليه والاخر انه وكله بعد موته تقبل لاتفاقهما معنى لان الوصية في الحيوة وكالة والوكالة
بعد الموت وصية فانما اختلف لفظا لا غير فصار كما لو شهد احدهما بالعربي والاخر بالتركي بخلاف ما لو شهد
احدهما بالملك للمدعي والاخر على اقرار المدعى عليه بالملك حيث لا تقبل لان احدهما شهد على نفس الملك والاخر
على الاقرار وهما مختلفان حقيقة وحكما هذا اذا قال المشهود له اقر بالشرى لكني لم ابعه اما اذا قال

لم يقر بانه اشتراه مني لا تقبل لانه قد اكذب احد الشاهدين ص ولو شهد انه اقر انه استامه
او وهبه والاخر انه تصدق عليه والمدعي يقول اقر بهما او انه اشتراه منه بالف درهم والاخر بانه دينار
او انه استاجره او قال هبه مني او اجره والاخر يصدق به علي او بعه مني تقبل لو اقر بملك المدعي وادعى
انه وصله به اي ملكه فشهد احدهما انه اقر انه وهبه والاخر انه تصدق عليه او انه اقر انه باعه
والاخر انه وهبه وسلمه لا تقبل لان السبب مقصود بخلاف الهبة والنحلى والعمرى س
ولو شهد احد شاهديه على اقرار ذي اليد انه استامه وشهد الاخر على اقرار ذي اليد بان المدعي وهبه
له او شهد على اقراره ان المدعي تصدق عليه والمدعي يقول قد اقرتما قالا ولكني لم اهبه ولم اتصدق قضى التصدق
بالعبد له لان الاقرار بذلك اقرار بالملك ويثبت الاتفاق على اقراره بالملك للمدعي فوجب القضاء به وهذا
لان القاضي لا يحتاج الى القضاء بالهبة او الصدقة لانه لا يدعي وانما الحاجة الى القضاء باقرار صاحب اليد
ان العبد للمدعي وقد اتفقا على ذلك وكذا لو شهد احدهما على اقراره انه اشترى من المدعي بالف درهم
وشهد آخر على اقراره انه اشترى من المدعي بمائة دينار لما ذكرنا ان المقضي به ليس هو الشرى وكذلك لو شهد
احدهما على اقراره انه استاجر منه بعشرة دراهم وشهد آخر على اقراره انه اشترى منه بالف درهم لما قلنا
وكذا لو شهد احدهما انه قال للمدعي هب لي هذا العبد وشهد الاخر انه قال له تصدق به علي لان
سوال الهبة والصدقة اقرار بملك المسؤول للسائل عنه وكذا لو شهد احدهما انه قال اجره مني وشهد
الاخر انه قال له بعه مني وكذا لو شهد احدهما انه استباع منه بالف درهم وشهد الاخر انه استباع
منه بمائة دينار لما ذكرنا وهذا كله اذا قال المدعي انه اقر بما قالا ولكني لم افعل اما اذا كذب احدهما
لا تقبل هذا كله اذا كان الخارج يدعي وذو اليد ينكر ولو ان ذا اليد اقر انه ملك المدعي ولكنه ادعى انه
وصله به اي ملكه بغير عوض فسأله القاضي البينة فجاء بشاهدين شهد احدهما ان المدعي وهو الخارج
اقر انه وهبه من الذي هو في يده وقبضه وشهد آخر انه اقر انه تصدق به عليه وقبضه لا تقبل
شهادتهما والفرق وهو انه لما اقر بان العبد كان للمدعي احتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه ولا انتقال
الا بسبب الانتقال فاحتاج الى اثبات السبب ولم يثبت لانه ادعى احد الشيئين انكر الآخر فصار
مكذبا لاحدهما ولانه لم يظهر احد الشيئين وهو الهبة او الصدقة لانه شهد على كل واحد منهما شاهد
واحد وهذا غير ما ليل عول عليه في قضية بريرة رضي الله عنها من انها صدقة ولنا هدية وفي الفصل
الاول المدعي لم يقر بالملك لذي اليد ليحتاج الى اثبات الانتقال الى نفسه بل حاجته الى اثبات اقراره
بالملك له وذلك يثبت بهاتين العبارتين لانه تفرد احدهما بالزيادة فيما اتفقا عليه يثبت وما اختلفا
فيه يتوقف ولو شهد احدهما على اقراره بالهبة والقبض وشهد الآخر على اقراره بانه نحله او اعمره
وانه قبض تقبل لانهما اتفقا على الاقرار بالهبة لان العمرى والنحلى والهبة واحد انما الاختلاف في اللفظ

كالنكاح والتزويج بخلاف الاول لان الهبة مع الصدقة مختلفان لانه يراد بالهبة وجه الموهوب
له وطلب المكافاة من جهته وفيها الرجوع ويراد بالصدقة وجه الله تعالى وثوابه ولا رجوع فيه فقال محمد
في الاصل الصدقة غير الهبة وان كان من ذي رحم محرم فان هناك لا يوجب الرجوع كالصدقة لكن
مع هذا مختلفان لان الهبة في اصل الوضع توجب الرجوع والصدقة لا توجب انما امتنع في حق
ذي الرحم المحرم لعارض ص ولو قال باعني بالف وقبضها وشهدا انه اقر انه باعه وقبض
الثمن او شهد به احدهما والآخر انه اقر انه باع وقبض الثمن تقبل ويحمل على الكلام او غير مقصود
ولو اختلف جنس الثمن لا للتغاير ش ولو اقر ذو اليد ان العبد عبد المدعي وادعى انه
باعه منه بالف درهم ونقده وشهد شاهدان انه اقر بالبيع وقبض الثمن وسكتا عن مقدار
الثمن تقبل لانه لا حاجة الى القضاء بالثمن انما الحاجة الى اظهار العقد وقد اتفقا عليه وكذا لو
شهد احدهما ان المدعي اقر انه باعه من ذي اليد وقبض الثمن وشهد الآخر انه اقر انه باعه
بالف درهم وقبض الثمن لان الحاجة الى اثبات سبب الملك في العبد لا في الثمن اذ الثمن ليس بمدعى
وقد اتفقا على السبب وهو البيع ودعوى ذي اليد الشرا بالف ليس بمكذب للشاهد الذي سكت
عن الثمن لجواز انه لو بين الثمن كان موافقا لدعواه فلا يكون المخالفة في البيع الذي اتفقا عليه لتوهم
الاختلاف في الثمن لان اليقين لا يزول بالشك او يحمل المخالفة على الكلام وهو شهادة احد الشاهدين
انه اقر انه باعه من ذي اليد بالف درهم وقبض الثمن والثمن غير مقصود هنا كما قال ابو حنيفة اذا ادعى
اثنان عينا في يد آخر واقاما البينة وارخ احدهما واطلق الآخر يقضي بينهما لان الذي اطلق لو
ارخ ربما يتقدم على المؤرخ وربما يتاخر فيثبت الشهادة على الملك ويقضي بينهما بخلاف ما لو شهدا
على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بالقبض حيث لا يقبل لان حاجة القاضي الى القضاء
بالعقد ولا يمكنه ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى ولان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهي فاسدة وان
كانت مع تسمية الثمن ولا يمكنه القضاء بالثمن لانعدام الشهادة بخلاف الاول لان الحاجة
الى القضاء بالملك لا غير لانهما ان العقد استوفى حقوقه ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضي
الى المنازعة المانعة من التسلم والتسليم الا ترى انه لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تفضي وهو
المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه فاذا اقر باستيفاء الثمن فلا حاجة الى
تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن يجب على البائع تسليم
المبيع ما لم يصل اليه الثمن فجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بموجب اقراره وفي الموضعين جميعا
الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو شهد على اقراره بالبيع بالف وقبض

اصدقها

الثمن وشهد الآخر على اقراره بالبيع بمائة دينار وقبض الثمن وذو اليد يقول اشتريته ونقدت الثمن
لم تقبل هذه الشهادة حتى يشهد له آخر بما شهد به احدهما وهو يدعي ذلك لان المدعي اثبت الثمن ادعى
كذب احد شاهديه ولانه يحتاج الى اثبات الاشتغال وكل واحد منهما كذب الآخر لانه لا يحتمل الموافقة
فلم يشهد الا شاهد واحد بخلاف الاول لانه احتمل الموافقة فانه لو استفسر الساكت ربما فسر على
موافقة الناطق فان قيل اذا كان البايع قبض الثمن ولا يحتاج الى القضاء بالثمن فوجب ان يقضى له بالملك
كما فيما تقدم قلنا وان كان القاضي لا يحتاج الى القضاء بالثمن لكن يحتاج الى ان يقضي بالعقد والعقد
لم يظهر لان العقد بالدراهم غير العقد بالدنانير ولا يمكنه القضاء باحد العقدين لانعدام شاهدين
عليه بخلاف الاول لانه لم يتعدد العقد ولان هناك كل واحد من الشاهدين يكذب صاحبه والمدعي
يكذب احدهما لا محالة بخلاف ما تقدم ص ادعى عبدًا ملكا وشهد به احدهما والآخر ان ذا اليد
اقر ان المدعي اودعه او على اقراره بالوديعة والآخر عليه بالغصب او الرهن يقبل لسويتهما بخلاف الدفع
اليه او انه كان في يده ش ثم عاد محمد رحمه الله الى مسئلة اول الباب فقال عبد في يد رجل ادعاه
آخر فاقام شاهدين فشهد احدهما على اقرار ذي اليد انه للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي
اودعه اياه فانه يقضى به للمدعي لانهما اتفقا على الاقرار بالملك للمدعي لان احدهما شهد بصريح الاقرار
والآخر بدليل الاقرار لان الايداع عقد شرعي لا يصح الا من المالك في الملك الا ترى ان مودع غير المالك ضامن
ولو كان ذلك ايداعا شرعيا يتضمن فكان الاقرار به اقرارا بالملك بمنزلة الاقرار بالبيع والهبة والاستيام
فان قيل الانسان قد يودع ملك الغير قلنا الاصل ان يودع ملك نفسه كما ان الاصل ان يبيع ملك نفسه
وان كان قد يبيع ملك غيره لان اللقطة مطلقا والتصرف في الملك دون النيابة وكذا لو شهد احدهما على اقرار
ذي اليد بالوديعة والآخر على اقراره انه غصبه منه فانه يقضى به للمدعي لاتفاقهما على اقراره
بالملك اما الوديعة فلما قلنا واما الغصب فلانه وان كان فعلا حسيا يتحقق من المالك وغيره لكن
تعلق به احكام شرعية وهو وجوب الرد عند قيامه والضمان عند هلاكه وثبوت الملك له في المغصوب
من جهته وكان الاقرار بالغصب منه يتضمن هذه الاحكام فيتضمن الاقرار بالملك له وكذا لو شهد احدهما على
اقراره بالوديعة والآخر على اقراره بالرهن لان الاقرار بالرهن اقرار بعقد شرعي لا يكون الا من المالك كالبيع
ولان الاقرار بالرهن اقرار بكون العين امانة في يده ومالية مضمونة عليه وثبوت حق الحبس له وعدم التمكن
من الانتزاع من يده الى غاية قضاء الدين ووجوب نفقته على الراهن وهذا لا يتحقق الا من المالك وروي في
هذه المسئلة رواية انه اذا شهد احدهما على اقرار ذي اليد انه للمدعي والآخر على اقراره ان المدعي دفعه
اليه فانه لا تقبل شهادتهما لان الشاهد بالدفع لم يشهد بالملك على اقراره لان الدفع فعل لا يتوقف صحته

الاصل صح

على الملك لتحققه حقيقة وشرعا من الغاصب والمودع والمستعير فلم يكن الاقرار به اقرارا بالملك وتلك العقود
شرعية يتوقف صحتها على الملك فكان الاقرار بتلك العقود اقرارا بالملك فصح لان الانسان لا يكون مع ملكه
مودعا ولا غاصبا ولا مرتهنا ولا مشتريا فيكون مدفوعا اليه وكذا لو شهد احدهما على اقرار ذي اليد
بالملك للمدعي والآخر على اقراره انه كان في يد المدعي لا تقبل لان الذي شهد على اقراره انه كان في يد المدعي
ما شهد على الاقرار بالملك والشهادة على الدفع بمنزلة الشهادة انه كان في يده ولا يقضى به لان يد
صاحب اليد عيان ويد المدعي خبر واليد العيان اقوى من الخبر ولا يدفع بها المعاينة ص
ولو ادعى الشرا فشهد به احدهما بالف والآخر بالفين وخمسمائة يقبل ونص في المبسوط وغيره انها لا تقبل
قال خواهرزاده اختلف الوضع ش ذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي رحمه الله في جامعه لو ادعى
ذو اليد الشرا فشهد احدهما على الشرا بالف والآخر على الشرا بالف وخمسمائة تقبل بخلاف ما لو شهد الآخر
بمائة دينار لان العقد الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتري بالف ثم يزيد في الثمن خمسمائة
فقد اتفقا على الشرا الواحد اما الشرا الواحد لا يكون شرا بالف درهم ثم يصير بمائة دينار وقال هكذا
ذكر الشهيد رحمه الله والرواية منصوصة في المبسوط والجامع الصغير انها لا تقبل لان دعوى الشرا
قبل التسليم دعوى العقد والعقد بالف غير العقد بالف وخمسمائة واذا لم يتفقا على الثمن لم يثبت
احد العقدين وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله فيما اذا شهد احدهما بالبيع بالف والآخر بالف
وخمسمائة يجب ان لا تقبل ان هذا الجواب فيما اذا كان المبيع قائما فان كان هالكا في يد المشتري وكان
المدعي يدعي اكثر المالين تقبل الشهادة وان كان يدعي الاقل لا تقبل لانه كذب شاهد الاكثر وهذا
لان المعقود عليه متى كان قائما فالعقد يقضى به بدليل صحة الاقالة وعند اختلاف الشاهدين لا يتمكن
القاضي من القضاء بالعقدين لاختلافهما بخلاف ما اذا كان هالكا فان المقضي به هنالك المال فان ادعى
الاكثر تقبل على الاقل لاتفاق الشاهدين عليه وان ادعى الاقل لا تقبل الا اذا وفق على ما ذكرنا في الدعوى

باب اقرار المكاتب ص

البداية بالاقوى والعتق مقدم ش اصل الباب ان المولى لا يستوجب على مملوكه دينا واذا املكه
يسقط كله واذا ملك بعضه يسقط بقدره لان فائدة الوجوب الاستيفاء والاستيفاء انما يكون
من الرقبة والكسب وكلاهما ملك المولى فلا يفيد وفي الحقيقة يكون هذا ايجابا بالنفقة على نفسه وانه ممتنع
واذا اجتمع الديون وضاقت التركة عن الوفاء بها تساويا بالاقوى فالاقوى لان الادنى لا يعارض الاقوى
الا اذا كان في الابتداء مؤديا الى ابطال في الانتهاء ولا استواء فيه تخلو عن الفائدة ولهذا يقضى دين الصحة
على دين المرض في القضاء ويقدم العتق على غيره من الوصايا واذا اجتمعت الوصايا بالاسلام بالواجبات
الا ترى انه لو شهد رجلان انه اوصى بثلث ماله لهذا وشهد وارثان انه اوصى بثلث ماله لهذا

اي ملك عبد الدين علية دين

يقدم

الوارث واجزنا وصيته بعد موته مبدا بوصية الاجنبي لانها اقوى لانها لا يتوقف على الاجازة
وان استوت يقسم على قدر حقهم ودين الاجنبي على المكاتب اقوى من دين المولى لانه ثابت على كل حال ودين
حقوقهم
المولى ثابت على تقدير الاداء لا على تقدير العجز واصل آخر ان القاضي لا يقضي بشيء يحتاج الى نقضه
كتابة
ثانيا لانه عبث ص كاتبه على الف واقر له بمثلها في صحته ولاجنبي بالف ثم مرض وعين له الفا فقضاها
كتابته ومات عتق لوجود الشرط كالمغصوبة وثلثها للاجنبي وكذا لو ابهم ويتعين كالقلب ولو
عين الدين او مات وتركها تسلم للاجنبي وتعيينه لا يلغى كما ذكرنا بخلاف من ثمنهما وكذا لو ترك ولدا ولد
في كتابته ويتبعه مولاه لقيامه مقامه ش رجل كاتب عبده على الف درهم واقر لمولاه بالف درهم
في صحته غير بدل الكتابة واقر لاجنبي ايضا في صحته بدين الف درهم ثم مرض وعين الف درهم فقضاها من
المكاتبة ثم مات ولا مال له غيرها قسمت الالف بين المولى والاجنبي اثلاثا ثلثاه للمولى وثلثه للاجنبي لان هذا
حر بالف وترك الفا وعليه للمولى الفا درهم دين الف للاجنبي والفان للمولى وانما قلنا انه مات حرا لان
اداء المكاتب عن الكتابة صح ظاهرا لان تصرفات المريض تتعلق صحتها في الحال لعدم دليل كونه مرض الموت
مذكوره
ثم يبطل ما يقبل البطلان عند الموت واذا صح الاداء عتق ضرورة والعتق لا يحتمل النقض بعد وقوعه فبقي حرا
وسقط دين المولى عليه لزوال المنافي لدينه وهو الملك الا انه اذا مات مديونا فسد القضاء لانه ظهر ان حق
الاجنبي كان متعلقا به وتعلق حق الغير بالمؤدى لا يمنع وقوع العتق الا ترى انه لو غصب الفا واداها الى المولى
عتق فهذا اولى واذا انتقض القضاء بقي دين المولى عليه الفان ودين الاجنبي الف فيقسم الالف بينهما اثلاثا
وكذا لو ادى الالف للمولى وما عين عن الكتابة او عن الدين غير الكتابة يعتق ويعتبر اداء الالف عن الكتابة
كما لو باع جارية ثمنها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من
الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد من الثمن عن الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف
والظاهر منه الاتيان بالواجب فكذلك هنا لان الظاهر منه الاتيان ببدل الكتابة تحصيلا للحرية وتخليص
نفسه عن ذل الرق واذا تعين عتق وتقرر دين المولى عليه هذا اذا ادى الالف الى المولى عن الكتابة او ابهم
اما اذا اداها عن الدين الذي اقر له به او لم يؤد وبقيت بيده حتى مات فالاجنبي احق بها لان المكاتب مات
عبدا لانه مات ولم يترك وفاء بما لكتابته لكونه مديونا فتنفسخ الكتابة بالعجز فعاد رقيقا ومات على ملك المولى
فبطل دينه لانه كما لا يثبت للمولى دين على عبده فكذلك لا يبقى واذا بطل دين المولى بقي دين الاجنبي فصرف الالف
اليه ولا يقال لم لا يلغو تعيينه ويجعل المؤدى عن الكتابة احتيالا لتحصيل العتق كما اذا ادى مبهما
ولم يعين لانا نقول اذا لم يعين امكن صرفه الى الكتابة لاحتمال انه قصده واراده وقد انعدم هذا الاحتمال
عند التعيين فبعد صرفه الى الكتابة لما فيه من تغيير تصرفه وانشاء تصرف لم يباشره وذلك لا يجوز الا ترى انه لو باع
كرا من شعير وكرا من حنطة بكر حنطة وكر شعير يصرف الى خلاف الجنس عند الاطلاق لا عند التعيين فصرف الى الجنس

الى الجنس في الجارية والطوق عند الاطلاق لا عند التعيين وهذا لان تعيين من عليه الدين في اداء الدين
صحيح كما لو كان على رجل الف بطريق الكفالة والف بطريق الاصالة لرجل واحد فاعطاه الفا وقال انها من
الاصالة او الكفالة كان القول قوله حتى كان له ان يرجع على الاصيل وكذا لو كان له الف من الكفالة لكل الف
الثاني
كفيل به عن رجل آخر له ان يرجع على من ادى عنه وكذا لو كان على رجل الفا درهم ولكل الف كفيل وادى الاصيل
الفا وقال هذا عن كفالة فلان صح تعيينه حتى يبرا ذلك الكفيل فان قيل ينبغي ان يلغى تعيينه كما لو اشترى
سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين وقال خذ هذه الخمسين من ثمنهما يلغو قوله من ثمنهما
ويكون المقبوض حصة الحلية ولا ينقسم تصحيحا للعقد فكذلك هنا يلغى تعيينه تحصيلا للعتق قلنا ذكر
الاثنين وارادة احدهما يجوز قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي يوشع عليه السلام وكذلك قوله تعالى
يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه نظرا لحاله ولا ذلك هاهنا وكذا لو ترك المكاتب ابنا ولد
في الكتابة فالاجنبي احق بها لانه لما لم يعتق المولى عن المكاتبة لم يعتق فلم يصر دين المولى مثل ما كان فبقي دين الاجنبي
اقوى بموت المكاتب عن غير وفاء لعدم مؤنته بما يؤدي وكان عتقه موقوفا الى ان يؤدي الولد دين المولى والمكاتبة
وكان دين المولى بعرضية السقوط لاحتمال عجزه عن الاداء ودين الاجنبي لا ثم يستسعى المولى الولد
صح الماضي
في المكاتبة والدين لقيامه مقام ابيه ولهذا يستسعى الاجل ببقائه ص ولو كاتب على الف واقرضه اجنبي الفا ومرض
فاقرضه المولى الفا وفي يده الف غيرها فقضاها مولاه ومات تسلم له لانه اعارة تمنع عن المكاتب ان كان ماخوذا ولو
اقر باستيفاء دين الصحة من مولاه وعليه دين ومات عاجزا بطل بخلاف الحر ش رجل كاتب عبده على الف
درهم في صحته واقرضه رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى الفا بمعاينة الشهود فقبضه
وفي يده الالف الاخرى فقضاها المولى من القرض ثم مات فالمولى احق بها وان لم يترك مالا آخر لان القرض معاوضة حقيقة
اعارة حكما ولهذا لا يصح من الصبي المأذون والمكاتب والوصي فان اعتبر معاوضة حقيقة فهي معاوضة محضة ببدل
يعادله صحت وان اعتبر اعارة كما هو حكما فرد المستعار به صحيح ولا يكون للغريم عليه سبيل بخلاف ما اذا اشترى
من المولى شيئا ثم دفع الثمن اليه ثم مات حيث يسترد منه ويدفع الى الاجنبي لان هذه معاوضة محضة وكان الثمن دينا
وجب عليه من جميع الوجوه ثم لما مات من غير وفاء انفسخت الكتابة وجعلت كانها لم تكن وبقي عبدا وتبين انه لا دين
مذكور
على المولاه فيسترد منه الثمن ويدفع الى الاجنبي اما هاهنا باعتبار جهة المعاوضة ان وجب الاسترداد فباعتبار
جهة رد العارية يمتنع الاسترداد فوقع الشك في الاسترداد بل المعتبر في الباب هو الحكم فلا يسترد مكاتب
له على مولاه دين في الصحة فاقر في مرضه انه قد استوفى ما له على مولاه وعليه دين في الصحة او دين في المرض لم
يصدق في الاستيفاء لانه لما مات عن غير وفاء مات عبدا فنزل المولى منزلة الوارث مع مورثه لانه يخلفه في اكسابه
كما يخلف الوارث المورث وفي اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه ابطال حق الغرماء لما فيه من تهمة الايثار وهذا لان
الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لما عرف ان الديون تقضى بامثالها لا بطريق المقاصة فكما لا يصح الاقرار بالدين لا يصح الاقرار
بالاستيفاء بخلاف ما اذا كان لرجل حر على رجل حر

الف درهم ولا مال له غيرها وعليه ديون كثيرة واقر باستيفاء الدين في مرضه وكذبه الغرماء صح
اقراره مطلقا لان المديون استحق البراءة بالايفاء في حال صحته يستحق البراءة بالاقرار بالاستيفاء لتمكنه
الاشهاد على الاستيفاء والمرض لا يغير حقا عليه فيجعل في حق الذي عليه كانه باق على صحته فلم يتعلق به
في حقه حق غرماء الصحة ص ولو كاتبه على الف ومرض واقر لاجنبي بالف وترك الفا او اقل يسلم للاجنبي
لعدم تسلطه او لقوة دينه بخلاف عين ولو اقر في مرضه لمولاه بقرض الف لاجنبي كذلك او بين
الاجنبي وترك الف درهم بدا بدين الاجنبي ثم بالكتابة وما بقي فله من دينه ان لم يكن وارثا وكذا لو عرض
ودين مائة دينار واقر انها وديعته واقر لاجنبي بالف فمات عنها وعن الف ش رجل كاتب عبده
على الف في صحته ثم مرض واقر لاجنبي بالف في مرضه ثم مات وترك الفا او اقل فالاجنبي احق بها وكان ينبغي
ان لا يكون احق بها لانه اقر في المرض وعليه دين الصحة وهو دين الكتابة وقيام دين الصحة مانع صحة الاقرار
في المرض في حق غرماء الصحة لكن تمام دين المولى لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الاسباب
لان المولى سلط العبد على ذلك حيث كاتبه وكان فيه ابطال حقه بتسلطه بخلاف ما لو كان دين الصحة
لغير المولى لانه ابطال حقهم بغير رضاهم وتسلطهم ولان ثمه استوى الدينان في القوة فرجح دين
الصحة لتعلق حق صاحبه بالمال في اول المرض وهنا لم يستويا لكون دين المولى قابلا للسقوط وانه
مع المنافي ودين الاجنبي قوي لا يقبل السقوط فقد ترجح دين المولى بكونه بسبب حال الاطلاق وترجح
دين الاجنبي بالقوة في نفسه لتاكده والترجيح بالذات اولى من الترجيح بالحال واذا كان كذلك صار الالف
مستحقا فصار ميتا لا عن وفاء فبطل دين المولى لانه مات عبدا وكذا لو ترك اقل من الف بل اولى
لان بهذا الوفاء يبدل الكتابة حقيقة وحكما قوله لعدم تسلطه او القوة دينه اي لعدم
تسليط الاجنبي العبد بالكتابة وتسليط المولى بالاقرار او لقوة دين الاجنبي لانه لا يسقط
بخلاف تصح الكفالة به ويجب الزكوة فيه ودين المولى هو بدل الكتابة بخلافه ولو اقر في مرضه للمولى
بالف واقر لاجنبي بمثل ذلك وبدا بالاجنبي ثم بالمولى ثم مات وترك الفي درهم تقدم دين الاجنبي
لانه مات مكاتبا لانه ترك بعد المستحق بدين الاجنبي ما يفي ببدل الكتابة وقد ذكرنا ان حق الاجنبي
على المكاتب اقوى فكان البداية به اولى فيدفع اليه الف والالف الباقي ياخذه المولى عن الكتابة لا عن
القرض الذي اقر له به لانه لو اخذ عن الدين ظهر انه لم يترك وفاء فيموت عبدا لانفساخ الكتابة
في اخر جزء من اجزاء حيوته فيبطل دين المولى فكان في ايفائه ابطاله فلذلك قلنا ياخذ عن الكتابة
لانه ليس فيه ابطاله ولو ترك اكثر من الفي درهم فان لم يكن المولى وارثا له بان كان له عصبة غير المولى
فالفاضل من الالفين ياخذه المولى من دينه لان المولى في هذه الحالة اجنبي فيصح الاقرار له وان كان المولى
وارثا بان لم يكن له عصبة غير المولى بطل الاقرار له لانه اقرار المريض لوارثه والفضل ياخذ المولى

يذكر

المولى بالارث لا بالدين كما لو لم يقر للمولى بشيء هذا اذا اقر بالقرض لمولاه فاما اذا اقرضه معاينة اخذ الفاضل
على الالفين من دينه لثبوته بسبب لا تهمة فيه وكذا لو كان في يد المكاتب مائة دينار حين مرض فاقر
انها وديعة للمولى ثم اقر لاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك الف درهم والمائة الدينار بدئ بدين الاجنبي
لقوته فيدفع اليه الالف ثم باع الدنانير ويستوفي المولى الكتابة منها فيعتق وما بقي من المائة ياخذه
المولى بحكم الاقرار ان لم يكن وارثا وان كان وارثا ياخذه بالعصوبة لان الاقرار للوارث في المرض
باطل ص ولو كاتبه على الف واقرضه الفا في صحته وترك الفا وله اولاد احرار تقوم الكتابة ولو كاتبه على
الف وله ولد حر اقر له في مرضه بالف لمولاه بالف وترك الفين يسلم لمولاه واقل منها يبدا بابنه
ش ولو كاتب عبده على الف درهم واقرضه المولى الفا في صحته ثم مات المكاتب وترك الفا واولادا احرارا
من امراة حرة يعطى للمولى ما لا الف من المكاتبة ويقضي بعتقه لما قلنا ويلحق اولاده الاولاد به وان ترك
المولى اجعل الالف من القرض او من العرض والمكاتبة لم يلتفت الى ذلك لانه ان اخذ من الدين او منهما مات
عبدا لانه لم يترك بعد قضاء الدين ما يفي ببدل الكتابة ولا دين للمولى على عبده فبطل جعله من القرض في
الانتهاء فلا يجعل منه في الابتداء وان ترك الفين اخذ المولى الفا من بدل الكتابة وياخذ
الفضل من الدين الذي اقر به لانه ليس بوارث في هذه الحالة لان له اولادا احرارا فلم يكن الاخذ
من الدين ابتداء ابطالا انتهاء فان فضل من دينه بعد ذلك لاولاده الاحرار لفراغ التركة عن الدين
واذا كاتبه على الف درهم وله ابنان حران احدهما وارثا فمرض المكاتب فاقر لاحدهما بدين الف درهم
وللمولى ايضا بدين الف درهم ثم مات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالف من سوى الفا بالكتابة الفا
بالدين وكان ينبغي ان يبدا بدين الابن لانه اقوى بمنزلة دين الاجنبي متاكد لا يبطل بعجزه الا انه
لو بدا به بقي الف درهم وكان صرفه الى المولى بجهة تحمله المكاتبة حكم بعتقه فتبين ان الابن وارثه
وتبين انه حين اقر لوارثه في مرض موته فيبطل اقراره له فكان في الصرف اليه ابتداء ابطاله انتهاء
فيصرف اولا الى بدل الكتابة لهذا واذا صرف الى بدل الكتابة يعتق ويتبين انه اقر بالالف للمولى
وهو ليس بوارث وبالالف لابنه وهو وارثه فصح اقراره للمولى دون الابن فيصرف الالف الاخرى
اليه وان كان اعلم من الغير بدي بالدين المقر به للابن فكان يعني المولى لان دين الابن اقوى وليس
في الصرف اليه ابتداء ابطاله في الاخرة لانه اذا صرف اليه الالف يبقى الباقي اقل من المكاتبة فصار
ميتا من غير وفاء فلا حكم بعتقه فلا يتبين ان الابن وارثه فلا يبطل اقراره له وما فضل من الالف يكون
للمولى لانه لما مات عن غير وفاء وزد في الرق كان هذا كسب عبده ولانا نعلم ان احد الدينين واجب
لا محالة لان احدهما وارث والاخر ليس بوارث فاقراره للوارث باطل وللاجنبي صحيح والدين مقدم
على بدل الكتابة لما قلنا وبعد قضاء احد الدينين لم يبق ما يفي ببدل الكتابة فيموت عاجزا فيبطل

الكتابة اولى من صرفه بجهة الدين لما مر واذا صرف اليه م

ذكرها

دين المولى لانه عبد عنه فيبدأ بدين الابن وما بقي للمولى وكذا لو كان له ابن واحد فاقر له وللمولى لما
ولو اقر المريض الحر لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره جائز لان المكاتب ليس
من جملة الورثة وكان اقرارا بالدين للاجنبي وان عتق الابن قبل موته لم يجز اقراره لانه صار وارثا بسبب كان
وقت الاقرار وبسببه بعد العتق له وكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلا يصح ولو اقر
لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتق ثم مات الاب وهو وارثه فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه
فهذا اقرار المريض في المعنى للمولى وهو اجنبي منه فبان صار العبد وارثه لا يبطل ذلك الاقرار
وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسئلة بحالها فالاقرار باطل لان كسب التاجر المديون لا يكون لمولاه
ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه تقضى به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار

كتاب الشهادات

ص الكلام اصله الصحة ش اصل الباب ان المدعي اذا اسبق منه ما يناقض كلامه لا تقبل
بينته فيما يشترط فيه الدعوى لان الدعوى شرطها القبول لكن انما يجعل تناقضا اذا لم يمكن التوفيق اما
اذا امكن فيحمل عليه لان الاصل في كلام العاقل الصحة واصل آخر ان ابراء المديون تمليك ما في ذمته
وان كان اسقاطا من وجه بدليل ان البائع اذا ابرأ الوكيل بالشراء عن الثمن فان الوكيل يرجع بالثمن على الموكل
لانه ملكه ما في ذمته كما لو ملكه ذلك بالاداء او الهبة ولهذا لا يصح تعليقه بالشرط كسائر التمليكات
بخلاف الاسقاط المحض كالعتق والطلاق واذا كان فيه تمليك يرتد بالرد صريحا كان او دلالة واما ابراء
الكفيل فاسقاط محض لانه لا دين في ذمته على الصحيح ولهذا يصح تعليق براءته بالشرط ولا يرتد براءته
بالرد ولا يرجع على الاصيل ويرجع في الهبة والاداء على الاصيل ولو وهب من الكفيل فرد يرتد
لانه تمليك ص قال هذا الغلام كان لفلان واقام بينة انه اشتراه منه يقبل وكذا هذا الغلام اشتريته منه
موصولا استحسانا وقياسا لا ولو قال بعد شهر لا الا اذا وفق وقيل يقبل للتناقض ولو قال
لا حق لي فيه لا يقبل الا اذا وفق وقيل يقبل لعموم الابراء نظيره كتب له براءة عامة وادعى شيئا في يده
او دينا في ذمته قال لا حق لي في دار او حانوت لفلان وادعى شيئا فيه فالقول له وفي رواية للمقر له
وتاويله عقيب اقراره وهذا كذلك ش رجل اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام البينة انه
اشتراه منه بالف درهم ولم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته لانه لم يسبق من اقراره بملك البائع ما يكون
الدعوى مناقضا لان الشراء انما يصح من المالك وهو حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهو ما
قبل الدعوى وهذا اصح الروايات الا ترى انه لو قال كان لفلان علي الف درهم وقد قضيته اياها قبل
هذا الاقرار واقام بينة على القضاء يقبل ولا يجعل مناقضا لان الاقرار في الزمان الماضي لا يكون
اقرارا بقيامه في الحال صريحا وانما قيامه في الحال باعتبار استصحاب الحال الماضية واستصحاب

الحال لا يصلح دليلا اذا قام دليل بخلافه وقد قام البينة على ما ادعى من القضاء فاذا لم يتيقن قيام الدين
في الحال لم يجعل مناقضا بالشك بخلاف ما لم يقم بينة لان استصحاب الحال دليل ما لم يقم دليل بخلافه ولو قال
هذا العبد لفلان ثم اقام البينة على الشراء قبل هذا الاقرار لا يقبل لانه تعذر التوفيق فكان مناقضا
لان قوله هذا العبد لفلان اقرار منه انه له في الحال صريحا فكان ذلك اقرارا انه لم يشتره منه فبدعواه
الشراء يصير مناقضا الا ترى انه لو قال له علي الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه قبل الاقرار
وجاء بالبينة لم تقبل بينته لانه يريد نقضها ببيان مغير لظاهر كلامه يوجب الاخبار بوجوب المال عليه
في الحال على احتمال ان يكون مراده كان ومثل هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر
وجوب المال عليه في الحال فبعد دعواه القضاء يصير مناقضا فيما صرح به ولو قال موصولا هذا العبد
لفلان اشتريته منه او قال اشتريته منه امس بكذا واقام بينة تقبل قياسا وهو قول زفر لان موجب
اقراره كون العبد للمقر له في الحال وموجب شرائه كونه له وذلك يستحيل فتناقض الكلامان بخلاف
الفصل الاول فان موجب اقراره كون العبد له في الماضي لا في الحال وجه الاستحسان ان هذا بيان مغير
لان قوله هذا العبد لفلان حقيقته قيام الملك له في الحال ويحتمل النسبة باعتبار ملكه الماضي مجازا
كما يسمى القاضي بعد العزل قاضيا مجازا فمن حيث انه محتمل كان بيانا ومن حيث انه خلاف الحقيقة
كان مغيرا واذا كان بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وقد شاع في المتعارف
هذا ثوب فلان كسانيه وعبد فلان باعنيه ويريدون به كان لفلان وقد دلت دلالة ارادة المجاز
هنا وهو قوله اشتريته منه او اشتريته منه امس متصلا بقوله هو لفلان اذ المقصود من ذلك
في المتعارف بيان انه تملكه من جهة فلان لا الاقرار له به فيحمل عليه تصحيحا لكلامه وصونا عن التناقض
وهذا لان الكلام انما يأخذ حكمه باخره واذا جاء في اخره ما يبين مراده فهو اولى لان الحكم له بخلاف
الفصل الاول لان الاقرار تم واعطي له حكم الصحة فبدعواه الشراء صار مناقضا ولو اقر عند القاضي
او عند غيره ان هذا العبد لفلان ثم مكث شهرا او وقتا يمكنه الشراء فيه ثم اقام البينة على الشراء
منه ولم يوقتوا وقتا قبلت بينته لان التوفيق يمكن بان يشتريه بعد الاقرار والحوادث تضاف
الى اقرب الاوقات ولو ارخ الشهود تاريخ الشراء بعد الاقرار تقبل ايضا وهذا اولى اما لو ارخوا
تاريخا قبل الاقرار لا تقبل لانه مناقض فلا يمكن التوفيق فصار مكذبا شهوده ولو قال هذا العبد لفلان
لا حق لي فيه او قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم بعد حين اقام البينة انه اشتراه منه فان وقت الشهود
وقتا بعد الاقرار قضي بالعبد له وان ابهموا لا يقضى له لانه لما ضم الى الاقرار قوله لا حق لي فيه
فقد نفى ان يكون له فيه حق لان قوله لا حق لي فيه كلمة عامة تتناول المال والحق وجميع الدعاوى فلما ادعى
الشراء بعد ادعى لنفسه فيه حقا فقد جمع المناقض ظاهرا فلا يصح الدعوى الا اذا ازال المناقضة

لان ظاهر كلامه

فاذا ابهم الشهود ولم يبينوا وقت الشرى احتمل انه كان قبل الاقرار واحتمل انه كان بعد الاقرار
فلا يرتفع المناقضة بالشك والاحتمال كما لو قال لا حق لي قبل فلان او ابرأت فلانا عن الدعوى لا
يسمع دعواه المبهمة عليه لما قلنا كذا هذا واذا عينوه بعد الاقرار زالت المناقضة بالتعيين
العادل فصحت الدعوى وقبلت البينة بخلاف ما تقدم من المسايل فان هناك ما نفى حق نفسه وانما اقر
بكون العبد ملكا للمقر له وهذا شرط صحة شرايه منه فلا يمنع صحة الدعوى الا اذا تحققت المناقضة
ولا يحصل عند الابهام لما فيه من احتمال التقدم والتاخر فلا سطل الدعوى بالشك والاحتمال قوله
نظيره كتب له براءة عامة ثم ادعى شيئا في يده قال محمد رحمه الله ارايت لو ان رجلا كتب لرجل
براءة على نفسه انه لا حق لي قبلك ثم ادعى دينا او شراء ثم اقام بينة على شرى عبد منه او على قرض
الف درهم لا يقبل الا بتاريخ بعد البراءة وكذا لو كتب براءة وقال اني ادعيت على فلان ديونا وبيوعا
وشرى اشياء منه ثم نظرت في دعاوي كلها فوجدتها باطلة واقررت انه لا حق لي قبله ولا دعوى
ولا طلبة ثم جاء بعد ذلك واقام البينة على عبد انه اشتراه منه بالف او ادعى عليه قرض الف
لا تقبل حتى يشهدوا ان الشرى او القرض بعد البراءة استدل بالبراءة العامة على البراءة الخاصة
والمعنى فيه ما ذكرنا وكذا لو نظر الى عبد بعينه وقال للقاضي كنت ادعيت شرى هذا العبد
من الذي في يده بين شهادة فلان وفلان ثم وجدت دعواي باطلا واقررت انه لا حق لي فيه ثم ادعى
شراه وجاء بذلك الشاهدين باعيانهما لم يقبل الا بتاريخ بعد البراءة وكذا لو قال لا حق لي بذمتك
في يد فلان ثم اقام بينة على عبد في يده انه غصبه منه وقال لم يكن في يده يوم اقررت
وانما غصبه بعد ذلك لم يقبل حتى يشهدوا انه غصبه بعد البراءة ولو ان المدعى عليه
هو المقر فقال جميع ما في يدي من مال او قليل او كثير من عبد او غيره لفلان صح هذا الاقرار لانه مدكن
عام وليس بمجهول فان حضر فلان لياخذ ما اقر به وهو ما في يد المقر فادعى عبدا في يده انه
ملكه بعد الاقرار وقال المقر له كان في يدك يوم اقررت فهو لي فالقول قول المقر الا ان يقيم
المقر له البينة انه كان في يده بخلاف الابراء فيما تقدم فانه لا تقبل قول المشتري ان الحق
حادث بعد البراءة ويكون القول قول المقر له بالبراءة لان اقراره بان ما في يده لفلان لا يدل
على ان هذا العبد بعينه كان في يده فوقع الشك في قطع يده واليد له ثابتة في الحال فلا
يقطع بالشك اذ اليد تصلح للدفع وفي مسئلة البراءة احتمل حدوث الحق فلا يتناوله البراءة
واحتمل التقدم فيتناوله البراءة فجعلنا اليد دافعة ايضا فلم يقض للمدعي ولا عبرة للحقيقة
لان في الموضعين اليد الثابتة لا ترتفع بالشك بعد ما ذكر في الاقرار ان رجلا لو قال
ما في حانوتي لفلان ثم مكث اياما وادعى شيئا مما في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار وكذبه

المقر له فالقول قول المقر وهي الرواية موافقة لرواية الجامع وذكر في بعض الروايات انه لا يصدق
والقول قول المقر له وهذه الرواية تخالف رواية الجامع وتاويل هذه الرواية انه ادعى شيئا عقيب
الاقرار في وقت لا يمكنه في مثل تلك المدة ادخال ذلك الشيء في الحانوت سمعي بسبب كون ذلك
في الحانوت وقت الاقرار وفي مسئلة الجامع لو صورت هكذا كان الجواب فيه كذلك اي القول قول
المقر له لا المقر لانه يكون راجعا لا منكرا اصلا شهدا انه اعتق عبده وردت شهادتهما
ثم وكل احدهما ببيعه فباعه من صاحبه جاز وعتق لزعمه وولاؤه موقوف لا يمين عليه حال الدعوى
كابرائه وقبضه الآمر عنه كالصبي والعبد لعلو منه واختلفوا في وصيته بخلاف الابراء عنه
ولو باعه من غيره لا يعتق والقبض اليه لتكذيبه فان صدقه المشتري قبل قبضه عتق ويصح خلافا له
ويعده يسلم للآمر ويضمن بخلاف ابرائه ش ذكر في بعض النسخ هنا باب في محمد بباب
الرجلين يشهدان عبدا ان مولاه اعتقه وان مولاه وكل احدهما ببيعه وفي بعض النسخ اورد
المسايل من غير باب على حدة فقال اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده هذا ورد القاضي على صح
شهادتهما لتهمة فيهما ثم وكل المولى احدهما ببيعه فباع الوكيل من الشاهد الآخر فالبيع جائز المولى
والعبد حر وولاؤه موقوف اما جواز البيع فلان قول الشاهد هنا ليس بحجة على المولى بل العبد
على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع ولو باع بنفسه يصح والبايع والمشتري وان تصادقا
على فساد البيع لكن قولهما غير معتبر في حقه لان البيع يصادفه على ملك المولى وزعمهما في ملك الغير
باطل واما حرية العبد فلاقرار المشتري بحريته وزوال المانع عن نفوذه واما توقف الولاء فلاقراره
بالولاء للموكل وهو ينكر والمشتري لا يمين عليه في قبض قولهما وتصير البايع الثمن للموكل وعند ابي يوسف
لا ابراء المشتري ولا يصير الوكيل ويكون الثمن للموكل على المشتري اصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري
عن الثمن يصح عندهما الابراء ويضمن للموكل وعنده لا يصح وكذا لو وهب الثمن منه او اجله فيه والوكيل
هنا لما اقر بانه باع الحر بعد اقراره لا ثمن عليه وكان بمنزلة الابراء فيكون على الخلاف قال ابو يوسف
استحسن في ذلك وادع القياس فيه وقال محمد هي مقاتل وهذا اعجب من ابي يوسف يقول استحسن والقياس
ما قال لان الثمن ملك الموكل فانه بدل ملكه وانما يملك البدل من ملك الاصل الا ترى انه بقبضه يتعين
ملك الموكل وانما تعين بالقبض ملك من كان له الا ترى ان الموكل لو ابراه عنه او وهبه له
صح ولو قبضه جاز قبضه ولو اشترى به شيئا او صالح منه على عين بالثمن صح ولو كان للمشتري
على الموكل دين فاشترى من الوكيل شيئا حتى وجب الثمن على المشتري يصير قصاصا بما يثبت فيه فعلم ان
الثمن الذي يجب بعقد الوكيل ملك الموكل فالوكيل تصرف في ملك الغير بخلاف امره فلا ينفذ تصرفه
كما لو قبضه فوهبه منه بدليل انه يصح عندكم ولا يصح الا عندي ما الخلاف ولهما ان الوكيل تصرف

خالص حقه فيمنع كما لو كان عاقدا لنفسه وهذا في التاجيل ظاهر لانه يؤخر المطالبة ولا يسقط
اصل الثمن وهي خالص حقه حتى لا يملك احد عزله عنها ولا يملك احد ان يطالبه الا بامره وكذا في الابراء لانه
اسقاط للقبض والقبض حقه ولهذا لا يعزل عنه ولا يجبر المشتري على التسليم الا اليه ولهذا لو حلف
انه لا مال له وله ديون كثيرة على الناس لا يحنث وهذا لان عبارة عن حق المطالبة وهي مختصة بالوكيل
تصرف فيه صادف خالص حقه فيصح ابراؤه ثم اذا قبض ملك الموكل المال بمقابلة ملكه لان القبض يقع
على المال دون الدين وانما يضمن لتعدي تصرفه الى حق الموكل في المال باعتبار العاقبة لانه لو قبض لكان
المقبوض ملك الموكل وقد فوت ذلك باسقاطه وصار كالراهن يعتق الرهن تصرفه لمصادفته
ملكه ويضمن للمرتهن لانه يلاقي بتصرفه ملك المالية وكذا اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر او يقول
اسقط القبض على وجه فيه تمليك الدين ممن عليه من حيث انه اسقاط صح منه وبرئ المشتري ومن حيث
انه تمليك الثمن الذي هو حق الموكل من المشتري صار ضامنا كالوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب ولم يرض به
الموكل اعتبر رضى الوكيل في انقطاع منازعته مع البائع ولم يعتبر في الزام الموكل فيختص هو بضرره وهذا
لان الاسقاط اصل في الابراء ومعنى التمليك فيه تبع ولهذا يصح بدون القبول وان كان يرتد بالرد
ولهذا لا يصح الابراء عن الاعيان واما اذا قبض الثمن فالمقبوض عين ملك الموكل فهبته بعد تصرف في
ملك الغير وهو غير له رد المبيع بالعيب قبل التسليم وبعده واما فصل المقاصة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمهما الله على ثلثة اوجه ان كان للمشتري على الوكيل دين صار قصاصا ويضمن الوكيل للموكل
دين صح
عنه بها وان كان له على الموكل صار قصاصا بالاتفاق لان باعتبار المال الحق للموكل ولهذا لو سلم
اليه الموكل المشتري جاز فيضمنه فيصير قصاصا بدينه وان كان له على كل واحد منهما صار قصاصا
بدين الموكل لانه لو صار قصاصا بدين الوكيل صار ضامنا للموكل ثم يحتاج الى قضاء دينه به واذا
جعل قصاصا بدين الموكل لم يضمن احد شيئا فرجحنا هذا الجانب لهذا وكذا الاب والوصي يصح ابراؤهما
وتاجيلهما فيما وجب بعقدهما للصبي عندهما ويضمنان له اما ما وجب لا بعقدهما لا يصح لانهما نائبان
امرا بالتصرف في ماله على وجه الاحسن وليس ذلك في الابراء واذا لم يبرئ المشتري عن الثمن
في مسئلة الكتاب لا يكون للبائع ولاية الاستيفاء منه لانه زعم ان لا ثمن على المشتري فيمنع عن المطالبة
بالاستيفاء فيقوم الموكل مقامه ويكون ولاية الاستيفاء للموكل كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا او مات
وعن هذا قال بعض مشايخنا ان الوكيل اذا مات قبل قبض الثمن وليس له وصي ينتقل ولاية القبض الى الموكل لا
الى الوصي لانه عجز عن القبض شرعا وقال بعضهم ينتقل الى الوصي لانه قايم مقام الموصي وانه عجز الوكيل
عن القبض لا بفعل نايبه كفعله اما في مسئلتنا العجز عن القبض متحقق لعدم النايب فينتقل الى الموكل
بخلاف ما اذا ابرا الوكيل المشتري صريحا حيث يكون ولاية القبض للوكيل ولا ينتقل الى الموكل عندهما

والتفرقة فيه ان الثمن دام في ذمة المشتري فهو عبارة عن حق المطالبة لا غير وليس بمال ثم

لان من زعمه ان الابراء لم يصح وان الثمن واجب على المشتري فيبقى له ولاية الاستيفاء كما كانت قبل الابراء
اما في مسئلتنا زعمه انه لم يثبت له ولاية الاستيفاء اصلا لزعمه ان لا ثمن على المشتري هذا اذا باع عبد من
صاحبه وان باع عبد رجل اجنبي فالبيع جائز ولا يعتق العبد ويأخذ البايع الثمن من المشتري ويدفعه الى
الموكل اما جواز البيع فلانه لما جاز في المسئلة الاولى مع اتفاقهما على الفساد فلان يجوز هنا اولى واما عدم
العتق لعدم اقرار المشتري وعدم قبول قول البايع عليه وعلى الآمر واما حق المطالبة بالثمن فلان البايع وان
اقر ببراءة المشتري ايضا الا ان المشتري رد اقراره حيث كذبه في شهادته بالعتق والاقرار بما يرتد
بالرد فان صدق المشتري البايع ينظر ان كان قبل نقد الثمن بطل الثمن عنه وغرم البايع الثمن للآمر في
قياس قول ابي حنيفة ومحمد وفي قياس قول ابي يوسف الثمن للآمر على المشتري والآمر هو الذي يلي قبضه على ما مر
وان صدقه بعد نقد الثمن عتق العبد باقراره والثمن للآمر سواء دفعه اليه او كان في يد الوكيل لانه قد هلك عنه
والوكيل لا يملك ابطال ملك العين عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن ووهبه للمشتري او ابراه منه كان
باطلا الا ان هناك لا يضمن للمشتري شيئا وهنا يضمن له مثل المقبوض لان هناك الثمن كان واجبا فلم يصح هبته
وابراؤه وكان موجودا وعدمها بمنزلة اما هنا فيدعي الوكيل ان الثمن لم يكن على المشتري وانه اخذ
منه ماله بغير حق وعجز عن رده فوجب عليه الضمان قوله يسلم للآمر ويضمنه بخلاف ابرائه اي يسلم
الثمن للآمر ويضمن لوكيل البايع للمشتري الثمن ولو ابرأ الوكيل المشتري بعد قبض الثمن حيث لا يصح لما سلف العرف

باب الشهادة

تبطل بعد القضاء ضمن الشاهد بضمانه اذا اتلف شيئا اصل الباب ان الشهود اذا رجعوا
بعد القضاء ضمنوا المال لاقرارهم بالاتلاف فيما لا يمنع ضمانه بالشبهات ثم لو رجعوا عن الشهادة بالقتل
بعد القصاص او جاء المشهود بقتله حيا ضمنوا الدية ولا يقتص منهم خلافا للشافعي رحمه الله وكذا الولي
المستوفي اذا قال علمت ان الشهود كذبة يضمن الدية ولا يقتص منه خلافا له بناء على ان المتسبب عنده
في القتل ينزل منزلة المباشر ان سبب وجوب القصاص قد وجد فيجب باشهادتهما قصدا قتله بتسبب القتل
نقصده صح
عدوانا فيجب القصاص كالمكره وكمن القى على آخر حية فقتلته او اغرى عليه سبعا فانه يجب القصاص
لما ذكرنا من التسبب مع انعدام المباشرة وهذا لان الموجود في فصل المباشرة ليس الا التسبب وهو الذي
يدخل في وسع العباد ويواخذ به لان الله تعالى لما اجرى العادة ان هذا الاثر يعقب هذا التسبب يجعل ذلك
مباشرا الا انه قد يتخلل الواسطة بين فعل العبد وبين الاثر وقد لا يتخلل ولا عبرة به اذا احصل المقصود
فمتى استويا في الاثر وجب ان يستويا في الموجب ايضا لباب العدوان بخلاف حفر البير ووضع الحجر على الطريق
لان الحفر والوضع قد يقصد به غير القتل فيتمكن الخلل في قصده فلا يكون القتل عن قصده وهنا لا يقصد
به الا القتل ولان هذا لم يقصد شخصا بعينه فصار في حق كل واحد كانه لم يقصده وهو شرط وجوب

القصاص لما هنا قصد شخصًا بعينه فيكون كالمباشر المكره والدليل على وجود السبب على هذا
الوجه ان القاضي يصير ملجأ من جهتهم ولا يحل له الامتناع شرعًا ولو امتنع يصير فاسقًا ويعزل او يعزل وبعد
القضاء يصير الولي محمولا عليه طبعًا وكانت الشهادة مفضية الى حصول القتل كما ان الاكراه يفضي الى القتل
من المكره طبعًا بل اولى لان هنا يحل له شرعًا وعقلا وكان الافضاء هنا اظهر ولهذا وجبت الدية عندكم مقصورًا
عليهم مع انها لا تجب الا بالقتل وهذا لان المباشر للقتل هو الولي وعند اجتماع المباشر مع المتسبب الضمان
على المباشر دون المتسبب فلما الزمتم الضمان هنا علمنا انهم الحقوا بالمباشر والقاتل حقيقة فيجب عليهم القصاص
ولنا ان الشهود لم يباشروا القتل ولا اكرهوا القاتل على القتل فلا يجب القصاص كما في الحافر والممسك اما
عدم المباشرة فلان الموجود منهم قول والقتل فعل ولهذا صح ان يقال شهدوا وما قتلوا واما الاكراه فكذلك
لانهم لم يتوعدوا الولي بفعل يخاف منه على نفسه لو لم يباشر القتل وفرقه بين الشاهد والحافر
بان الحافر لم يقصد شخصا بعينه باطل بالممسك مع القاتل فانه قصد شخصا بعينه ولم يجب عليه وبمن
يقصد قتل غيره وهو متترس بترسه فلا يصل اليه سلاح فجاء اخر واخذ ترسه حتى وصل اليه السلاح فامره
وقتل فانه لا قصاص على آخذ الترس وهذا التسبب اكثر افضاء الى القتل من الشهادة فعلم ان التسبب لا
يصلح سببا لوجوب القصاص وبخلاف القصاص في الاكراه لان فيه فعل المكره انتقل الى المكره ويصير
آلة له ويصلح آلة وقد طلب الفعل بخوفه بقتله والانسان بحكم الطبع مجبول على حب نفسه
وحيوته فيصير فعله منسوبا اليه وهنا الشهود والقاضي لم يطلبوا الفعل من الولي بل خيروه في ذلك
بل ندبوه الى العفو والترك كما ندبه الله تعالى وكان الولي مختارا فلا يضاف اليهم ولهذا اعلمنا بانهم
بانه لا يجب شيء على المكره لصيرورته آلة وانتقال فعله الى المكره وهنا فعل الولي معتبر حتى فلا
ينتقل الى غيره واما الحية والعقرب فممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله فسلم العدوان مع طبعهما القتل والسبع صح
فاذا القاهما توجد القتل بحكم طبعهما اذ لا معارض له فيضاف القتل الى الملقي اما الولي فان كان
طبعه يدعوه الى الانتقام والتشفي لكن العقل والشرع يدعوانه الى العفو وحرمة الدية لا يدل
على وجوب القصاص لان المال يثبت مع الشبهة والقصاص يندرئ بها ودليل اخر ان الشهود لو
اقتص منهم يلزم الاعتداء بالاكثر من المثل وانه منهي عنه بانا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وبيان ذلك ان الموجود منهم التسبب الى القتل لا المباشرة
بدليل انه يصح ان يقال شهدوا بالقتل وما قتلوا فعلم انهم ليسوا قاتلين حقيقة والحقايق لا
تنفى فلو اقتص منهم فعلوا عمل المباشر وانه اكثر من التسبب فصح ما قلنا واصل اخر ان كل من لحقه
الضمان لمنفعة حصلت له لا يرجع على غيره بذلك ومن لحقه الضمان بمنفعة حصلت لغيره فله
حق الرجوع عليه ص شهدا انه قتل وليه خطأ واستوفوا وجاء المشهود عليه بقتله حيا يتخير

العاقلة والشاهد يرجع والولي لا كالغاصب مع غاصبه بخلاف من اودعه او وهبه ش
رجلان شهدا على رجل انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي بالدية على العاقلة في ثلاث سنين وقبضها الولي
منهم ثم جاء المشهود بقتله حيا فالعاقلة بالخيار ان شاءوا ضمنوا الولي لانه قبض ما ليس له حق القبض بخلاف
ما لو شهدوا بمال ثم رجعوا حيث لا يكون للمقضي عليه على المقضي له سبيل لانهم لا يصدقون في الرجوع في حق
المقضي له اما هنا فقد ظهر كذبهم بيقين وان شاءوا ضمنوا الشهود لانهم الجأوا حكما الجأتهم الحاجة
القاضي على القضاء والقاضي ازال المقضي به عن ملك المقضي عليه وانه اتلاف حكما فيصير القاضي آلة للشهود
وهذا النوع من الاتلاف مضاف الى الشهود موجب للضمان كما لو اكره رجلا على اتلاف مال الغير فان
ضمنوا الولي لا يرجع على الشهود لانه انما لحقه الضمان لمنفعة نفسه وقد حصل له ملك المضمون ولم
يحصل من جهتهما به عليه بعد ملكه كما اذا ضمن المالك غاصب الغاصب فانه لا يرجع على الغاصب فكذا هنا
ولان الاتلاف ببدل لا يوجب الضمان كما لو شهدوا بالبيع بمثل قيمته وقضى به ثم رجعوا وشهدوا بالنكاح
بمهر المثل ثم رجعوا فهذا اولى لان ثمة لم يحصل له المال بمقابلته وهنا حصل بمقابلة ضمن وان ضمنوا
الشاهدين فلهما ان يرجعا على الولي لانه لحقهما الضمان لمنفعة حصلت للولي فصار له كالوكيل والمودع
يرجع على الموكل والمودع بما لحقه من الضمان ولانهم ملكوا المضمون باداء الضمان فظهر ان الولي جنا
عليهم باخذ ملكهم وكان لهم الرجوع عليه كما اذا ضمن المالك الغاصب له ان يرجع على غاصبه ولان العاقلة
لهم تضمين الولي فلما ضمنوا الشهود فقد اقاموهم مقام انفسهم في حق الرجوع كما لو غصب مدبرا وغصبه
آخر فهلك عنده واختار المالك تضمين الاول له ان يرجع على الثاني وان كان المدبر لا يملك وان قيل الولي انما
قبض بتسليطهم اياه وباداء الملك له باداء الضمان ضمن انهم سلطوا على ملك انفسهم فلا يضمن لهم شيئا
كالغاصب اذا اودع المغصوب فهلك عند المودع او وهب المغصوب فهلك عند الموهوب له ثم ملكه
الغاصب باداء الضمان فانه لا يرجع على مودعه ومن وهب له قلنا الشهود هنا ما سلطوه على
القبض الا بكونه عوضا عن النفس وقد تبين انه ليس بعوض فلم يرضوا بقبضه مجانا بخلاف مودع الغاصب
ومن وهبه فان الغاصب رضي بقبضه مجانا ص وكذا في العمد عندهما وعنده ضمن لا يرجع بخلاف المدبر
وشهد الحرم وشاهد الكتابة على اعتقاده يضمن الولي حاصله ش ولو شهدا الشهود بالقتل عمدا
فقتله الولي ثم جاء المشهود بقتله حيا فورثته المقتول بالخيار ان شاءوا ضمنوا القاتل الدية لانه قاتل حقيقة
وان شاءوا ضمنوا الشهود لانهم قتلوه حكما بغير حق ولا قصاص على واحد منهم اما الولي فلان قضاء القاضي
في حقه صار شبهة واما الشهود فلانهم متسببون والقصاص جزاء المباشرة واذا لم يجب على المباشر فعلى المتسبب
اولى فان ضمنوا الولي لا يرجع على الشهود عندهما لانه سلم له بدل ما ضمن وهو نفس المشهود عليه وان
ضمنوا الشهود لا يرجعون على الولي ايضا عند ابي حنيفة وعندهما يرجعون عليه لانهم لما ضمنوا فضمانهم

سـ يملك المضمون لو كان قابلا للملك وحينئذ يكون فلا لم يظهر في ملكه له وهذا استوى في الولي المضمون
الذي ضمنوه وهو نفس المقتول ويكون بدله لهم كغاصب المدبر اذا ضمن يرجع على الغاصب الثاني اذا هلك المدبر
في يده وكمن امسك صيد الحرم فقتله آخر فانه يضمن على القاتل قيمته وعلى الممسك قيمته يرجع بها على القاتل وان لم
يملكه كذا ذكر القدوري هذا الحكم في شرح الكرخي وقال الا على القاتل ولانه اتلف صيد الحرم واما الممسك فلان
الضمان وجب عليه بفعله وانما يسقط عنه بالارسال ولم يرسله وصار كانه مات في يده بخلاف المغصوب
اذا اتلفه متلف في يد الغاصب حيث لا يكون للمالك الا تضمين احدهما لانه لا يستحق عوض ملكه اكثر من بدل واحد
اما العوض في حق الله تعالى فهو عبادة فيجوز ان يجب كاملا على كل واحد واما رجوع الضامن على القاتل فظاهر
على اصل ابي حنيفة لانه قرر عليه ضمانا كان يقدر على الخلاص منه بالارسال واما على قولهما فلان صيد الحرم
اجرى مجرى ضمان الاموال واذا ضمنه الضامن يرجع به على القاتل كالقاتل مع غاصب الغاصب وليس كذلك الضمان
لحرمة الاحرام لان المحرم لا يملك الصيد بالضمان فلا يرجع بما غرم وكمن شهدا على رجل انه كان عبدا وقضى له
ثم رجعا يضمنان المولى قيمته ويرجعان بعد ذلك بما يؤديه اليهم ولان جناية العمد لم ينقلب قصاصا وفيما لا يقتل
صار كالخطأ حتى يقضي منه ديونه وفي الخطأ يرجعون فكذا هنا ولان الورثة متى ضمنوهم اقاموهم مقام انفسهم
فيرجعون ولنا ان الشهود عند اداء الضمان لا يملكون المضمون لانه دم والدم مما لا يملك الا ترى ان قاتل
العبد خطأ اذا ادى القيمة لا يملك العبد حتى كان كفنه على المالك واذا لم يملكوا الدم لم يكن الولي مبلغا
ملكهم فلا يضمنونه بخلاف الخطأ لان المضمون مال وبخلاف المدبر لانه مال متقوم الا ترى انه لو جمع بينه وبين
القن في البيع صح البيع في القن بخلاف الحر لان الشرع منع الانتقال من ملك الى ملك لحقه في العتق ومن حيث انه مال
متقوم امكن جعله ملكا للغاصب الاول حتى ملك البدل حتى لو كان قيمته يوم غصب الاول الف درهم وقيمته يوم
غصب الثاني الفان وضمن الاول الفا فانه يرجع على الثاني بالفي درهم وكذا لو ظهر له اكساب يكون لضامنه
دون المغصوب منه واما الدم فليس بمال متقوم ولا يمكن جعله ملكا للشهود في حق ملك البدل وصيد الحرم
وسائر المملكات فان الصيد مال متقوم حتى لو اخرجه من الحرم وادى جزاءه ملكه وكذا المكاتب قابل للتمليك
بخلاف الدم الا ترى انهما لو شهدا بالعفو ثم رجعا لا يضمنان وكذا انصح العفو من المريض عن القصاص من حق
الغرماء والورثة فعلم انه ليس بمال ولو كانت الشهادة على اقرار القاتل انه قتل وليه عمدا او خطأ
وقضى له بالقصاص في العمد وبالدية في الخطأ واستوفى ثم جاء المشهود بقتله حيا فالضمان على الولي
المستوفي دون الشهود لانه لم يظهر كذبهم اذ ليس من ضرورة حياته عدم الاقرار ولكن الضمان على الولي
خاصة لانه تبين انه استوفى القصاص او اخذ الدية بغير حق الا انه لم تنتقض منه لان تمام صورة
القضاء او شبهه فلزمه الدية في ماله وكذا على شهادة غيرهما خطأ وان قال الاصلان اشهدناهم باطلا
وكذا كان عندهما وعند محمد يخير بين الاصول والولي في رجوعهم بخلاف فالوا جاء وان رجع الكل فال

اشتركوا فيه واختلفوا في نصيب من شهد بالعفو رجعا لم يضمنا لعدم التقوم ثم ولو شهد
شاهدان على رجل انه قتل فلان بن فلان خطأ وقضى القاضي بالدية على العاقلة واخذها الولي ثم (على شهادة شاهدين)
جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الشهود الفروع لعدم ظهور كذبهم لجواز ان الاصول اشهدوهم
على ذلك كاذبين فصار كالاقرار ولا على الاصول لانهم ان انكروا الاشهاد فظاهر لانهم انكروا التعدي
والضمان ولا يعتبر انكارهما في ايجاب الضمان على الفروع لانهم لا يصدقون عليهم ولو قالا اشهدناهم ايضا
على شهادتنا ونحن كاذبون في ذلك فلا ضمان على الاصول ايضا عند ابي حنيفة وابي يوسف ويرد الولي الدية
لما تبين وعند محمد العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاصلين وان شاؤا ضمنوا الولي بناء على اختلافهم
في ان القضاء وقع بشهادة الفرعين لا بشهادة الاصلين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد بشهادة الاصلين
لانهم حملوا الفروع على الاداء حتى لو امتنعوا عن الاداء يأثموا ويصيروا فسقة وكانوا بمنزلة
المكرهين من جهتهم كالقاضي من جهة الشهود فيجب الضمان وصار كما لو اكره رجلا على ان يكره آخر على اتلاف
مال انسان يصير ضامنا كذلك هنا ولان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي
واما القضاء يقع بشهادة الاصلين ولهذا يعتبر عدالة الاصلين وعمل الاصلين ليصح نقلهما فكانهما
حضرا وشهدا بانفسهما ثم رجعا ولهما ان الشهادة اسم لكلام مخصوص وجد في مجلس القاضي وهذا (الاصلين)
وجد من الفروع حقيقة لا من الاصول لان اشهادهم لم يكن في مجلس القاضي فلم يكن شهادة حقيقة
بل كلامهم مشهود به فلم يكن القضاء واقعا بشهادتهم فلا يجب عليهم الضمان الا ترى ان الشهادة
لو كانت في مجلس القضاء والرجوع في غير مجلس القضاء لا يجب الضمان فهنا اولى ولان الاشهاد لم يكن
ايجابا للاداء منهما لان لهما ان لا يقبلا فاذا لم يكن ايجابا لا ضمان عليهما بخلاف القاضي وانما
يجب الضمان بشهادتهما عند الحاكم لانهما اوجبا على الحاكم القضاء ولا نقول بان الفروع نائبون عن
الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن اداء الشهادة
كان عليهم الاداء اذا طلب المدعي ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول
ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم ولو شهدوا على الحق بعينه
لما كانوا نائبين عن احد فكذا اذا شهدوا على شهادة الاصول وقيل الخلاف مبني على اصل
آخر هو ان عند محمد ليس للفرعين ان يمتنعا عن اداء الشهادة بعد التحمل كشهود الاصل
فكانا مكرهين وعندهما يسعهما الامتناع لانهما لا يعلمان وجوب الحق حقيقة وصار شهادة
الآخرين بغير اكراه من الاصلين وعندهما لما لم يجب الضمان على الاصلين يجب على الولي لانه قبض ما ليس له
مقصوده وعند محمد ان شاؤا ضمنوا الاصلين وان شاؤا ضمنوا الولي ولو رجع الفروع ايضا ضمنوا (الاصلين)
بالاتفاق لانهم الزموا الحاكم على القضاء وذكر في الجامع الصغير في المال اذا رجعوا اشتركوا

في الضمان عند محمد يعني الاصول والفروع وقال شمس الائمة السرخسي يعني قوله يتخير كونه راجع الى الفريقان
لحصل في حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع ويتخير المشهود عليه بتضمين اي الفريقين شاء لانه لا تجانس بين شهادة
الفريقين لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا تجانس بينهما لتجعل الكل
في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد كالغاصب مع غاصب الغاصب هذا
اذا رجع الاصول واقروا بالكذب فلو جاء المشهود بقتله حيا فلا شيء على الفروع لعدم كذبهم ولا على الاصول
عندهما لعدم القضاء بشهادتهم وعنده قيل يضمنون كما لو ظهر كذبهم بالرجوع وظاهر الرواية انهم لا يضمنون
والفرق له ان شهادة الاصول لم تنتقل الى مجلس القضاء فيقع بها عندي نفاذ القضاء لان انتقالها يكون بمروره
احياء الحقوق وهنا لم ينفذ القضاء كما لو ظهر الشهود عبيدا بخلاف ما لو اعترفوا الاصول بكذبهم لان القضاء
يبقى نافذا بعد الرجوع فيبقى الشهادة مستقلة والقضاء وان وقعا بها فيضمنون وهنا لا ضمان ادعت
نكاحا واقامت بينة وقضى بمهرها وشهد ابوها من الرضاع قبل ان يدخل بزوجه ولا شيء عليهما كالعقد
والمحدود دين وكذا لو شهدا ببيع واستحقاق او وجد حرا او بالخلع وقضى البدل او اثبت الطلاق قبل او بالفرض
وقبض ثم اسند لا براء او الايفاء بخلاف ما علمه لظهور كذبهم وعن محمد انه نظيره ان كان له عليه شيء فامرأته طالق لا
يقع في الاولى ويقع في الثانية وعن محمد لا فيهما وعن ابي يوسف يقع فيهما شهد امرأة ادعت على رجل نكاحا على الف
درهم وهو منكر واقامت البينة على الرجل انه تزوجها على الف فقضى القاضي به واستوفت مهرها ثم ثبت قبل الدخول
بها ان ابوها واخوها من الرضاعة بطل النكاح وتردّ المرأة المهر على الزوج لظهور انها اخذت بغير حق وليس له
ان يضمن الشاهدين لانهما لم يرجعا عن الشهادة ولم يظهر كذبهما فيما شهدا به لاحتمال ان النكاح قد كان الا ان
العاقدين اخطأ اولم يعلما بالابوة الا يرى انه لو ظهر ان الشهود عبيد او محدودون في قذف لا ضمان عليهم لانه
لم يظهر كذبهم الا ان القاضي هو الذي قصر في البحث واخطأ في قضائه وكذلك لو شهد رجلان على رجل انه اشترى
هذا العبد من فلان بالف درهم والمشتري يجحد ذلك فقضى بذلك ودفع الثمن ثم استحق العبد او وجد حرا او
مدبرا فان المشتري يرجع بالثمن على البائع ولا ضمان على الشاهدين لعدم ظهور كذبهما لانهما شهدا
بالعقد وقد جاز ووقع خطاء العاقدين وكذا لو شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها بالف وقضى بذلك
ودفعت الالف ثم اقامت بينة انه كان طلقها قبل شهادتهما ثلثا قبل الخلع بطل الخلع وتردّ الزوج الالف ولا
ضمان على الشاهدين وكذا لو ادعى انه اعتق امته امس على الف وقضى عليها بالمال ثم اقامت البينة
انه كان اعتقها قبل ذلك رجعت على المولى ولا ضمان عليهما لما قلنا وكذا لو شهدا على رجل ان لفلان
عليه الف درهم قرض او ان قضى بشهادتهما ودفع الالف ثم اقام المقضي عليه البينة انه ابراه المدعي
قبل شهادتهما بيوم من كل قليل وكثير فانه يقضي بالبراءة ويرجع المدعى عليه بالمال على المدعي ولا ضمان على
الشاهدين لانه لم يظهر كذبهما لانهما شهدا بالقرض وهو جائز ان القرض قد كان ثم ابراه ولو شهدا ان لفلان

عليه الف درهم فقضى بها ثم اقام المدعى عليه بينة على البراءة قبل شهادتهما بيوم فالمدعى عليه بالخيار ان شاء رجع على
على الشهود لانه ظهر كذبهم بالشهادة على البراءة لانهم شهدوا باسام الحق للحال ومن ضرورة البراءة قبله ان لا يكون عليه
دين وقت الشهادة وصار كمجيء المشهود بقتله حيا بخلاف الفصل الاول لانه ليس من ضرورة البراءة قبل الشهادة
ان لا يكون القرض قائما او لا حقا وان شاء رجع على المدعي لانه قبض بغير حق فان رجع على الشهود رجعوا على المدعي
لانه ظهر انه اخذ ما هو مملوك لهم وان رجع على المدعي لا يرجع على احد للاقرار قال شمس الائمة محمد رحمه الله بالقياس
قال الا يرى ان رجلا لو قال امرأتي طالق ان كان لفلان على شيء فشهد اثنان ان فلانا اقرضه الفا قبل
اليمين قضى بالمال دون الطلاق لان شرط حنثه قيام الدين للحال والبينة تثبت الاقراض وبقاء الدين بالاستصحاب
مع احتمال السقوط بعارض الابراء ونحوه غير انا لا نحكم بالسقوط بالشك وكذلك لا نحكم بالطلاق بالشك لانعدام
الدليل لوجود شرط الحنث ولو شهدا ان له عليه الفا قضي بالمال والطلاق للاحتمال لخصوص شرط حنثه وهو قيام الدين
للحال ايضا وروى هشام عن محمد انه قال لا تطلق امرأته في الفصل الثاني ايضا لانهما وان شهدا عليه للحال
لكن يحتمل انهما شهدا بسبب عرفاه قبل اليمين ولم يتوهم انه قضاه او ابراه فصار كالفصل الاول وعن ابي يوسف
انه يقع الطلاق في الفصلين لان الشرط قيام الدين عليه في الحال وقد ثبت ذلك بقضاء القاضي والله اعلم

باب .... الدين والشهادة عليه من قسمة

الدين قبل قبضه باطل لان اصل الباب ان المال المشترك بين شريكين ما لم يوجد قسمة صحيحة القسمة الصحيحة
ان يمتاز نصيب احدهما عن نصيب صاحبه حتى لو كان الصبرة بين اثنين فما احدهما جانبا لفلان وهذا
الجانب لفلان لا يصح لعدم الامتياز والحيازة حتى لو هلك شيء يكون عليهما وقسمة الدين قبل القبض
باطل لان القسمة افراز احد النصيبين عن الاخر وجمعه في مكان اخر على وجه يمتاز احدهما عن الاخر
وهذا لا يتحقق في الدين قبل القبض لان كله يجتمع في ذمة المديون فكيف يتحقق الافراز والامتياز وهذا
لان القسمة شرعت لتكميل المنفعة ولا يتصور الانتفاع بالدين ما دام في ذمة المديون ولهذا قلنا لا يجوز
قسمة الاولاد في بطون الامهات لان المقصود الحيازة والانتفاع وذلك لا يتحقق في البطن لعدم
التمكن من اسباب الشيء قبل الانفصال ولان الدين معدوم حقيقة وانما هو عبارة عن حق المطالبة واما الحق بالمال
باعتبار عاقبته لحاجة الناس فان كل احد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولو وجد لا يتعين بالاشارة
بلا بيع واعانه في الذمة ولا حاجة الى جعله موجودا في حق القسمة فبقي في حق القسمة على العدم واخر
ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز لانه بيع بدليل ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض وفي الدراري ولهذا قلنا ان العين قبل القبض لا يجوز
راس المال لو كان عينا وهلك بعد القبض ثم تقايلا السلم يجوز وهذا حكم المبيع العين الا يرى ان الاقالة بعد هلاك المبيع لا يجوز واخوان احد الشريكين اذا قبض شيئا من الدين المشترك فالمقبوض مشترك حتى لو هلك

فقد ان تجوز العين فالتصرف
الظهيرية الدين عند الامام كذلك بالمبيع

في يد القابض كان عليه لكن للآخر حق المشاركة لان المديون له ولانه التمليك وللقابض ولانه التملك
لكن ليس لهما ابطال الشركة فانتفى الملك للقابض وللآخر حق التملك علا بهما واحراز النقود سعيا في الملك
الفاسد لان القبض وقع فاسدا فيجب نقضه كالمغصوب ولا تتعين فيما ينتقض بعد الصحة لو وقع
القبض صحيحا ووجوب الدين عليه بعد قبض ... كفل بنصيب شريكه وادى يسترده لفسادها ولو تبرع
به لا يكون كذلك فلو قضى بنصيب احدهما مثله او اجود او اردى او تبرع احتى تقضايه شاركه
ولا ينقض تصرفه فيها كالموهوب له ومولى الجاني ومشتري الماسور بخلاف الشفيع وغرماء العبد المأذون
شرطه فان سلم له ثم توى ما بقي رجع كالحوالة وسلم له ان شاء كالمسلم فيه بخلاف تبرعه يؤيدها توقف
الوارث في القسمة ... رجلان لهما على رجل الف درهم مشترك بينهما فكفل احدهما حصة شريكه عن الغريم
لشريكه فالضمان باطل لانه لو صح فلا يخلو اما ان يصح مع بقاء الشركة في الدين او مع انقطاعها عن الدين
ليصحح الكفالة لا وجه الى الثاني لما فيه من قسمة الدين قبل القبض وهي باطلة لما مر ولا وجه الى الاول
لان الشركة اذا كانت باقية فكل جزء من الدين مشترك بينهما فاذا كفل به يبطل ضمانه في نصيبه بقي
الباقي مشتركا ايضا لبقاء الشركة فيبطل في نصفه فلا يزال هكذا حتى يبطل في الكل واذا بطل كله
نرجع المكفول له بالدين على الكفيل فيؤدي الى الدور ولان المكفول له اذا قبض شيئا من الكفيل كان
للكفيل ان يشاركه فيما قبض لقيام الشركة واداء الكفيل كاداء المطلوب فاذا شاركه فيما قبض
واسترد نصفه انتقض الاداء فيما استرد لان الانسان لا يكون قاضيا دينه بمال نفسه واذا
انتقض الاداء فيما استرد يبقى المقبوض في يد الشريك فيرجع بنصفه ايضا هكذا الى ان يأتي على الكل فيظهر
الآخر ان الكفالة لا تفيد شيئا ولا تجوز فان قيل لم لا يجعل الكفيل متبرعا بالشركة عن حق المشاركة فيما
يؤديه لتصحيحا للكفالة مقتضاها سابقا عليها ولا تصح ضامنا لنفسه قلنا لا وجه اليه
ايضا لان الابراء انما يصح بعد ثبوت الحق وحق المشاركة يثبت بالقبض لا قبله فلا يصح الابراء عنه
وهل لا يشكل على اصل ابي حنيفة اما عندهما فينبغي ان يصح الكفالة وان كانت فيها قسمة الدين قبل
القبض مع الملك الى احد الشريكين لو اجل نصيبه من الدين صح التأجيل عندهما وعنده لا يصح لان نصيب
المؤجل يصير مخالفا لنصيب الساكت في الوصف والحكم وذلك قسمة لكنهما لا يجيزان التأجيل على وجه
يكون قسمة لكن على وجه يكون اسقاط الحق في المطالبة الى مدة ولهذا لو قبض الساكت شيئا لم يكن
للمؤجل ان يشاركه فلو انقضى الاجل حينئذ يكون له المشاركة فيما قبض فلا يلزم على اصلهما ايضا
ولو ان الشريك كفل لصاحبه وادى بحكم الكفالة كان له ان يرجع بعين ما ادى لانه ادى بحكم عقد فاسد
وكان يجيء النقض ولو انه قضى شريكه نصيبه من الدين متبرعا جاز ولم يكن له ان يرجع عليه بشيء ولا يشاركه
في شيء منه لان المؤدي خالص ملكه وقد قصد تمليك منه على وجه يخص به فتضمن ذلك ابراءه عن حق

المشاركة وذلك صحيح لان ابراءه فان سبب الحق المشاركة قبض احد الشريكين شيئا من الدين المشترك والابراء
اذا قارن سبب الحق صح لان عن معارضة الابراء لم يعتقد السبب مثبتا للحق كما لو اسقط بشرط البراءة عن
العيوب بخلاف الكفالة لان ضمنها لا يتوقف على القبض فلو جعلناه متبرعا بشركته عن حق المشاركة تصحيحا
للكفالة لصار متبرئا قبل ثبوت حق المشاركة فلا يصح الابراء ولان من ضرورة صحة التبرع قطع الشركة ولا يقطع
الا بالقسمة وعند قبض احد الشريكين يحتمل القسمة بدليل ان احد الشريكين لو قبض نصيبه من الدين وسلم
الآخر صح وانقطع الحق فكان قسمة بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء نصيب احدهما حيث كان للآخر المشاركة
في المقبوض لان الاجنبي ليس له ولاية ابطال الشركة وليس من ضرورته تبرعه قال الحاكم رحمه الله الا ترى انه لو كفل
بدل الكتابة لا يصح ولو تبرع به جاز فدل ان الحال يفترق بين حكم التبرع وحكم الضمان والما لم يصح لانه لو اجبر
الكفيل على الاداء لا يكون على الصفة التي على الاصيل ولو خير الكفيل لا يتغير الكفالة لانه قبل الكفالة كان
مخيرا في الاداء على جهة التبرع وهذا المعنى لا يوجد في التبرع فان قضى الغريم احد الشريكين نصيبه من الدين مثل
الدين او اجود منه او اردى منه او تبرع اجنبي بقضاء نصيب احد الشريكين عن الغريم فللآخر حق المشاركة
ما دام المقبوض قائما بعينه لان الدين واحد حكما وقسمة قبل القبض باطلة فيبقى مشتركا بخلاف
الفصل الاول لان بيعه وحط الابراء او نفس القسمة ... احدهما لم يوجد هنا لان بيعه لو لم يوجد ولم
يعدم يشاركه في المقبوض ويسترد نصفه فينقض التبرع ثم يسترد نصف الباقي ولا يزال كذلك حتى
ينقض كله اما هنا الا ضرورة لانه لو شاركه في المقبوض صح ولا ينتقض التبرع ولا قضاء الغريم وليس للشريك
ان يشاركه الا في عين المقبوض حتى لو اراد ان ياخذ منه مثل نصف الدين على الغريم اذا كان المقبوض
اردى منه لم يكن له ذلك الا برضى القابض ولو كان المقبوض اجود من الدين فليس للقابض ان يعطيه غيره
الا برضاه لان المقبوض اذا كان من جنس الدين سواء كان اجود منه او اردى فهو استيفاء لعين الدين
حكما وليس باستبدال ولهذا جاز اخذ في الصرف والسلم مع عدم جواز الاستبدال فيهما واذا كان
المقبوض عين الدين حكما كانت الزيادة لهما جميعا والنقصان عليهما جميعا وليس على الساكت النقصان
من لا يرم فان لم يرد ان يسلم المقبوض للقابض ويتبع الغريم بحصته على الوصف الذي كان فلو ان القابض
المقبوض عن ملكه بان قضى به دينا عليه او وهبه وسلمه او تصدق به واراد الشريك ان ينقض تصرفه
ليس له ذلك لان القابض تصرف في ملكه بدليل ان القابض لو اراد ان يدفع نصف الدين اليه ولو لم يكن
ملكه لما امر بالدفع اليه كما لا يؤمر به بدفع ما زاد على النصف ولان الغريم ملكه الدراهم لكن للشريك حق المشاركة
لئلا يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض من تصرف في ملكه وقد يتعلق به حق الغير وهو غير مقصور على العين لا
ينقض تصرفه وان لم يكن مسلطا منه لان حقه اذا لم يكن مقصورا على العين يصل اليه حينئذ حكمه الا
ترى ان تصرف المولى في العبد الجاني لا ينقض وان تعلق به حق ولي الجناية لانه غير مقصور على العين

مدكوره

وكذا لا يتعض بعض المشتري من الحقوق ولا حصته وان كان حق الاخذ لمالك القديم لانه يصل اليه
من جهة من هو في يده سواء كان المشتري الثاني او الاول لكن ان كان المشتري اخذه بالثمن وان كان بالحصة
اخذه بالقيمة وقد اثبت له الشرع ولاية الاخذ ثم هو في يد من لم يكن له ان يبعض القسمة بين
الغانمين لياخذ بعض يده بخلاف بعض المشتري في الدار المشفوعة حيث يبعض حق الشفعة
لان حقه مقصور على العين ولا يتصل اليه من جهة اخرى فلو لم ينقض بطل حقه بالهبة والتزوج عليها وان
كان لا يبطل بالشراء لانه ياخذ بالعقد الثاني لكن قد يكون له في الاخذ بالعقد الاول مصلحة وبعض
المشتري شراه اثبت لا يبعض اما التسليط صاحب الحق واما لان حقه يتصل اليه بالقيمة ولو اكره
على البيع والتسليم فلو ان ياخذ عين ماله وبعض بعض المشتري لانه لم يوجد التسليط منه وان كان حقه
هنا يتصل اليه من جهة القيمة حيث كان له تضمين المكره لكن حقه ليس في المالية فحسب ولا يلزم بيع المولى
الماذون بعد اذن الغرماء حيث ينقضونه وان كان حقهم يتصل اليهم حيث كان لهم تضمين المولى القيمة
عند البلاقة اياه بالقول او غيره وكذا الراهن اذا باع المرهون فللمرتهن نقضه وان يصل اليه
من جهة اخرى فلهما اما العبد الماذون فان باعه بغير اذنهم لا حق لهم في نقضه اذا وصل الثمن
اليهم وان باعه بالاذن ثم اذنهم واما نقضوه ليستسعوه على ملك المولى الذي اذن له وهذا الاستيفاء
اليهم من غيره والمرتهن يمنع من التسليم لانه يبعض البيع ولو قبض احد الشريكين نصيبه من الدين المشترك
فلصاحبه حق المشاركة فلو انه لم يشاركه ولكن سلم له ما قبض جاز تسليمه لاسقاط حقه واختياره
اتباع الغريم ولا يكون هذا قسمة الدين قبل القبض بل بعده لانه انما سلم بعدما صار عينا فلو انه
توى له بعد ما سلم له ان يشاركه فليس له ذلك لان التخيير بين الشيئين باختياره احدهما يتعين عليه
ذلك كالمالك في تضمين احد الغاصبين الا ان توى الباقي على الغريم فيرجع فيشاركه لانه كان تصحيح
المقبوض حقه وانما سلم له ذلك ليسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم رجع عليه كما لو مات المحتال عليه
مفلسا وكما اذا كان لرجلين على رجل الف حالة من مبيع فاخر احدهما حصته لم يجز في قوله وجاز
في قولهما وما اخر الاخر حصته ولا يشاركه المؤخر حتى يمضي الاجل فحينئذ له ان يشاركه فيما قبض لانه
تصرف في خالص حقه ولا ضرر على شريكه فيه فصح وكما لو اقر احدهما انه مؤجل الى سنة صح اقراره في حصته
وكذا لو اشترى بنصيبه شيئا او صالح منه على شيء او قبل الحوالة به على انسان صح ذلك كله ولو ان تاجيله
ملاقي نصيب شريكه وانه لا يملك ذلك فيه لان اصل الدين مشترك حتى ان ما قبض من الدين الذي لم يؤجل
فلما حل الاجل كان للذي اجل ان يشاركه لعلمنا ان الدين بقي مشتركا بعد التاجيل ولا يكون التاجيل
ملاقيا نصيبه خاصة الا اذا اخص بنصيبه فعوده قسمة الدين قبل القبض وهو لا يجوز بخلاف ما لو تبرع
يعني لو تبرع احدهما باداء نصيب شريكه ثم توى ما بقي على الغريم لا يرجع لانه قصد صحة التبرع والصحة

الا بالقبض فكان مبرئا اياه عن حق المشاركة ليتم التبرع ولا يؤدي الى الدور والتناقض كما سنقرره
وهنا سلم له بعد صحة قبضه تسليما مشروطا بسلامة حقه الذي بقي في ذمة الغريم ثم اذا قدرنا ان الحق في ذمة
الغريم توى والمقبوض في يد القابض بعد ان سلمه له شريكه ثم اراد مشاركته لاجل التوى لم يكن له ان ياخذ
عين المقبوض بل يخير شريكه ان شاء اعطاه نصف العين وان شاء اعطاه مثل ذلك من جنس المقبوض وصفته
وهذا معنى قول الشيخ وسلم له ان يشاركه بخلاف ما اذا اراد ان يشاركه اول حيث يشاركه في عين المقبوض
والفرق ان ابتداء القبض سبب قبض الموجود بعد في حق الشريك لان المقبوض جعل عين حقه حكما فكان له ان يرجع
في العين ولما اذا اسلم له ذلك فهو صار في حق الخلوص للقابض ملحقا بالمعاوضة واذا توى يعلم انه يعيب
المعاوضة بعد الصحة والدراهم لا يتعين فلا ينقض بعد الصحة الا ترى ان من اشترى عبدا بالف ونقدها
اجود ولم يقبض الا بعد العبد حتى مات واستنقض البيع فاراد المشتري ان يرجع في عين ما اعطى
لم يكن له ذلك وكان للبائع ان يعطيه غيرها لكن لو لم يقبض او رد عليه القبض لا بسبب او رده عليه العقد
لانه يملك الدراهم ملكا صحيحا ثم انتقض الملك بعد صحته فلا يتعين في رده قوله يؤثرها تؤثق
الوارث في القسمة قال محمد رحمه الله كان ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا اراد ان يتوثقا من صلح
الوارث الذي صالح مع وارث اخر واخراجه من الميراث العين والدين جميعا يكتبان في صك الحكم مما ترك
الميت من العين على كذا وعجلت نصيبك من الدين الذي على الناس ولو كان المتبرع ان يرجع فيما ادى لم يكن
يصنعه وقد سماه وسعه اشتغل به لكن على صحة التبرع وعلى بطلان حق المشاركة ص اسلم عبدا
في كر وقبض اجود او اردى ثم تقايلا يرد عينه وفي البيع مثلي في الحرمة عند الفسخ المطلق يرد
مثل المقبوض وفي الاقالة ونحوها يرد مثل المشروط والوصف ليس من موجبات العقد كالصلح عن الدين
المؤجل او الشراء به وكالشهادة بعد رده وفي الردي اختلاف في حكاية ابي جعفر فيه مشهورة ش
رجل اسلم عبدا في كر حنطة فاعطاه المسلم اليه اجود مما شرطا او مثله ثم تقايلا والعبد قائم بعينه
في يد المسلم اليه فعلى الذي قبض الطعام ان يرده بعينه ان كان قائما في يده ويرد مثله ان كان هالكا
يعني هلك بعد الفسخ قبل الرد وكذا لو رد المسلم اليه العبد بعيب بقضاء او بغير قضاء فعلى
الذي قبض الطعام ان يرده بعينه حالة القيام او مثله حالة الهلاك لان الطعام هنا مبيع ولهذا
لا يجوز الاستبدال به والمبيع يتعين عند الفسخ فاذا انفسخ وجب عليه رد عينه ان كان قائما ورد
مثله ان كان هالكا فان قيل لو كان المسلم فيه مبيعا لانفسخ العقد اذا رده بعيب فلما ذمة المسلم اليه
تخلفه وصار كما لو قتل العبد المبيع قبل القبض فانه ينفسخ العقد ويتخير المشتري لان الارش يخلفه
والمبيع متعين في الرد لكن اذا كان هالكا بعد رد عينه فيرد مثله ولو انه اشترى عبدا بكر
حنطة وسط حال او مؤجل واعطاه اجود او اردى ثم تقايلا او رده بعيب بعد القبض بغير قضاء

فليس على ما نقض الكر رد عينه لان الكر ههنا مبيع ولهذا لا يجوز الاستبدال به والثمن لا يتعين رده في
الفسخ كالدراهم الا ترى انه لو اسلم جارية في كر وسلمها ثم تقايلا في بيع المسلم القديم بعد هلاك الجارية الاقالة
لان صحتها تعتمد قيام المبيع والمسلم فيه مبيع وصحت الاقالة لقيامه وكذا لو كان سلم الجارية ثم هلكت
لا تبطل الاقالة ولو اشترى جارية بحنطة او بدراهم فهلكت ثم تقايلا لا يجوز لعدم المبيع اذا وجب على
ما نقض الطعام رد عينه لا يجب عليه ان يرد مثله وانما يلزمه رد مثل المشروط في العقد بخلاف ما اذا
رده بعيب بقضاء بعد القبض او قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او هلك قبل القبض
حيث لا يجب على الذي نقض الطعام رد عينه ولا رد مثل المشروط بل يلزمه رد مثل المقبوض والفرق
ان الاقالة عقد جديد لكن بالثمن الاول وهو المشروط في العقد فيجب رده واما الرد بالقضاء او قبل القبض
بغير قضاء او بخيار فسخ واذا انفسخ سقط الثمن عن المشتري من الاصل والمقبوض انما تملكه البائع من المشتري بدلا عما
في ذمة المشتري وبالفسخ سقط ما في ذمته من الاصل فوجب نقض قبض البائع بعد صحته فيرد مثل ما
قبض ولان الاقالة فسخ مبتدأ بالتراضي وكذا الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والحق بابتداء العقد
بالتراضي فوجب فيه مثل ما وجب في العقد الاول ولهذا لا يشترط فيه تسمية الثمن لانه فسخ بالثمن الاول اما الفسخ
بالقضاء ونحوه لما كان بغير التراضي اشبه الفسخ المبتدأ والبيع المبتدأ ولما كان فسخا من غير تراض
اشبه الفاسد من الاصل من حيث انه اشبه الفاسد لزمه رد المقبوض لان الرد في البيع الفاسد
ملحق برد المغصوب ومن حيث انه اشبه الابتداء لم يتعين عليه رد عينه لانه انما قبض بتمليك صاحبه
في عقد جائز وفي زعم الخادم انما يرد مثل المشروط اذا كان المقبوض مثل المشروط او اجود اما اذا كان
مثله فظاهر واما اذا كان اجود فالجودة ليست من موجبات العقد وستأتي ان شاء الله تعالى واما اذا
كان المقبوض اردى من المشروط فقد ذكر ههنا انه يرد مثل المشروط مطلقا وقال الشيخ ابو بكر
بن ابي سعيد يرد رديا مثل ما قبض وقال اهل العراق يرد الوسط مثل المشروط في العقد كما هو
جواب الكتاب فاحتجوا بما قال في الكتاب انه يسلم الكر الذي قبض ان كان اجود مما شرط في العقد
او اردى فقد سوى بين الذي قبض اجود او اردى الا ان ابا بكر بن ابي سعيد يقول معناه انه لا يرد
عينه على ما ذكرنا وقال ابو جعفر الهندواني هذا غلط والصحيح انه اذا كان المقبوض اردى يجب عليه
مثل المقبوض لانه لو وجب عليه رد مثل المشروط للزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت
ما بين الردي والوسط بسبب تبرع عنه لا حق كان في المشروط فاذا تجوز بالردي فقد اهدر ذلك
التفاوت فلو لزمه رد مثل المشروط للزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وذلك لا يجوز الا ترى
انه لو حط بعض حقه واخذ البعض ثم تقايلا لا يجب عليه ان يرد الا مثل ما قبض كذلك ههنا وجه قول
عامة المشايخ ان البائع اذا قبض الردي مكان الجيد يكون ذلك قضاء واستيفاء عن الوسط لسقوط
الجودة

وصار كقبض الوسط بخلاف الحط لان قبض ما وراء المحطوط لا يكون قضاء عن الجميع الا ترى انه لو كفل
رجل بحنطة وسط او بدراهم جياد فادى الكفيل حنطة ردية او دراهم زيوفا وتجوز بها كان له ان يرجع
على المكفول عنه بحنطة وسط ودراهم جياد بخلاف ما لو حط عن الكفيل البعض وقبض ما بقي لا يرجع
الا بما وراء المحطوط علم ان الردي يصلح قضاء عن الوسط والبعض لا يصلح قضاء عن الكل وكذا لو
اشترى دارا بالف جياد وادى الزيوف وتجوز به البائع ياخذها الشفيع بالجياد ولو ابرأه عن البعض
ياخذها الشفيع بما وراء المحطوط وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال خرجت حاجا فلما وصلت الى بغداد
دخلت على بعض الفقهاء وكان يدرس هذه المسئلة فسوى بين الاجود والاردى في الاقالة كما هو في هذه
الرواية فقلت هذا غلط فقال الكتاب احفظ من الرجل فقلت لا بل الرجل احفظ فاستحضر نسخة اخرى
وكان فيها كما قال وقال بعض الحاضرين في بعض النسخ كما قال ابو جعفر فقلت هذه ليست نسخة محمد انما
اختصار
هو من اختصار الزعفراني فاستحضر نسخة محمد وكان فيها اشارة الى ما قلنا قوله وفي الفسخ المطلق يعني لو كان
الرد بالعيب بقضاء مطلقا او كان بغير قضاء لكن قبل القبض او كان بخيار رؤية او شرط فان هذا فسخ مطلقا
فانه يجب عليه رد مثل المقبوض لا عينه ولا مثل المشروط لما بينا قوله والوصف ليس من موجبات العقد
اشارة الى سؤال وهو ان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فسخ في حق المتعاقدين وان كان بيعا
جديدا في حق الثالث حتى انه لو باع الذي تقايلا من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز ولو باعه
من غير المشتري لا يجوز وكان في حقهما فسخا فيصير كالرد بالعيب بعد القبض بقضاء ولو رد بعد القبض بعيب
بقضاء فانه يرد مثل المقبوض لا مثل المشروط فكذا هذا والجواب ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لكن في
الحكم المستحق بالعقد اما في حق غير المستحق بالعقد فهي كالبيع الجديد في حقهما لوجود حد البيع وزيادة
الجودة في المقبوض غير مستحقة بالعقد بل ملكه بزيادة المشتري فلا يظهر حكم الفسخ في حقها الا ترى انه لو كان
لرجل على غيره الف درهم الى سنة فاشترى منه ثوبا بالدين ثم رده بعيب بقضاء يعود الدين عليه الى اجله
ولو رده بغير قضاء او تقايلا لا يعود الدين عليه حالا لان الرد والاقالة بمنزلة البيع المبتدأ فيما ليس من
احكام ذلك العقد والاجل في اصل الدين لم يكن من احكام هذا البيع فيكون عليه كما يستبدل ومطلقه يوجب
المال حالا وكذا لو صالحه من الدين على ثوب وقبضه ثم استحق او رده بعيب بقضاء او صالحه على عبد فوجد حرا
فالمال عليه الى اجله لان هذه الاسباب تنقض العقد من الاصل فصار كانه لم يكن ولو تقايلا الصلح له ان ياخذ
بالمال حالا ولو اشترى عبدا ورده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا ثم ادعاه رجل فشهد له بذلك المشتري
لا تقبل ويجعل بيعا في حق الشهادة ولو رده بقضاء تقبل ولو كان له بالدين كفيل واشترى رب الدين به
من المديون ثوبا ثم رده بعيب بقضاء او بخيار رؤية او شرط يعود الدين على الكفيل ولو تقايلا او رده بعيب بعد
القبض بغير قضاء لا يعود الدين على الكفيل اما لو كان بالدين رهن ويبقى في يد المرتهن الى ان يتقايلا او رده

تعيب بعد القبض بعد قبضا سبق رهنا على حاله لان حكم الرهن لا ينفسخ الا برده الا ترى ان المرتهن لو
قضى الدين او تناسخا الرهن او جعلا رهنا مكانه كان الرهن لا ينفسخ حتى يرده حتى لو هلك بعد الاستيفاء
في يد المرتهن ينتقض الاستيفاء ويرد ما قبض ولو كان هذا ص اشترى عبدا بثياب موصوفة مؤجلة
جاز ولا يشترط قبضه ويصح الاقالة بعد هلاك العبد فصد وحرم الاستبدال بها قبل احكام البيع ولها
احكام السلم كالهبة بالعوض والقلب متعذر لتردده وتعيينها ادعى عليه خمسمائة فشهد انه اقر ان له
بالف لا تقبل الشركة وعند محمد ان انكرها تقبل اصلها اقر في مرضه لوارثه ولاجنبي ولو لم يكن لعمرو اسوبا
عند ابي يوسف وكذا عند محمد ان انكر الاجنبي شركته تزوج على كر بعينه فسلمه وطلق قبل ان يدخل
لا يعتبر بقيمته بخلاف الثوب تسميه بالمبيع ش رجل اشترى عبدا بالعشرة اثواب يهودية الى اجل
معلوم ووصف الطول والعرض والرقعة فالبيع جائز لانه بيع المعلوم بالمعلوم وان لم يقبض العبد حتى
تفرقا لم ينتقض البيع ولو قبض العبد ثم باع الثياب من بائعها قبل ان يقبضها لم يجز ولو قبض الثياب ثم مات
العبد في يد المشتري ثم تقايلا جازت الاقالة ولو اراد ان يمسك الثياب ويرد مثلها ليس له ذلك ولو كان
الثياب مستهلكة والعبد قائما في يد المشتري جازت الاقالة لبقاء العبد وهو المبيع فالحاصل انه جعل
الثياب بمنزلة المسلم فيه حتى يشترط فيها شرائط السلم من التاجيل ومنع الاستبدال بها قبل القبض ولم يجعل
العبد بمنزلة راس مال السلم حتى لم يجعل قبضه في المجلس شرط البقاء العقد على الصحة لان الثياب من وجه
لا تحول حوالتها فيها وسلم فيه من وجه لانها ليست من ذوات الامثال ولا تصلح ثمنا لمثلها حتى لو المعيوب
اشتراها لا تلزمه ثوب مثله ولا تثبت الذمة بالقرض ولا بالاستهلاك ولم يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو
مال الا ما هو اشباهه لا تثبت الذمة بدلا عن المال الا بطريق السلم فكان اثباتها بطريق السلم متعينا فاوجب
ذلك ان يكون العبد مبيعا من وجه وراس مال السلم من وجه لانه بالنظر الى الوجه الذي صار باعتباره ثمنا يكون
العبد مبيعا وبالنظر الى الوجه الذي صارت الثياب باعتباره مسلما فيه يكون العبد راس مال السلم لان
من ضرورة كون الشيء ثمنا ان يقابل مبيعا ومن ضرورة كونها مسلما فيه ان يقابل راس مال السلم واعتبار
كل واحد من الامرين في كل واحد من البدلين غير ممكن للتنافي وذلك لان اعتبار كون الثياب ثمنا لا يوجب
اشتراط الاجل واعتبار كونها مسلما فيه يوجبه واعتبار كون العبد مبيعا لا يوجب اشتراط قبضه
في المجلس واعتبار كونه راس مال السلم يوجبه واعتبار الاشتراط وعدمه ممتنع فتعين الراجح بالنسبة
الى كل بدل ويلغى المرجوح لما فانه الراجح والراجح في الثياب كونها مسلما فيها لما بينا ان ثبوتها
دينا في الذمة بدلا عما هو مال لم يثبت الشرع الا بطريق السلم ومن ثبت هنا وكان اثباتها على ما ورد
به الشرع اولى والراجح في العبد كونه مبيعا لان الاصل في الاعيان انها مقصودة لعينها وجعلها
وسيلة الى اعتبارها امر عارض واعتبار جانب الاصل اولى من اعتبار العارض وكان الحاقه

الحاقه بالمبيع اولى فصار العقد بالنسبة الى العبد كانه بيع محض وبالنسبة الى الثياب كانه سلم محض
ويجوز ان يعتبر العقد الواحد بالعقدين كالهبة بشرط العوض هبة ابتداء بيع انتهاء وكذا الاقالة بيع
في حق ثالث فسخ في حقهما وكذا الهبة في المرض هبة في الاصل حتى ان الشيوع يبطلها وفي الانتهاء وصية
حتى تعتبر من الثلث وكذا لو قال للعبد ان اديت الي الفا فانت حر فهو بمنزلة اليمين حتى يملك بيعه كسائر
التعليقات ولو اتى العبد بالالف يجبر المولى على القبول بمنزلة الكتابة فكان يمينا من وجه كتابة من وجه
فيثبت للعقد الواحد حكمان مختلفان اذا امكن العمل بهما ولكن ذكرهما وهذه المسئلة تسمى مسئلة
الظليم والنعامة فانه لو حمل عليه يقول انا طير ولو بالطيران يقول انا جمل ولكن ذكر في هذه المسئلة اذا
قيل لم لا يجوز الاستبدال بالثياب قيل لانها مسلم فيها واذا قيل لم لا يشترط قبض العبد في المجلس قيل
لانه مبيع قوله والقلب متعذر لتردده وتعيينها اي جعل العبد راس المال وجعل الثياب الثمن متعذر
لان العبد كما يصلح راس المال يصلح مبيعا ايضا اما الثياب لا تثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال ليس
في الشرع الا بطريق السلم فيتعين جعل العبد مبيعا وجعل الثياب مسلما فيها اولى ثم قال مشايخ العراق
رحمهم الله ما ذكر ههنا ينبغي ان يكون قولهما اما عند ابي حنيفة يجب ان يفسد العقد بافتراقهما وعدم
قبض العبد لانه راس مال السلم بناء على ان العقد متى اشتمل على معنى البيع والسلم سقط اعتبار البيع
وصار سلما محضا حتى لا يرده بخيار الرؤية كالاستصناع الجائز اذا ضرب فيه اجل اسقط اعتبار البيع
ويعتبر سلما محضا حتى يشترط فيه شرائط السلم ولا يثبت فيه خيار الرؤية وعندهما يبقى استصناعا والاصح
انه قول الكل لان السلم اقرب الى الجواز من الاستصناع لان كل واحد منهما وان كان مستحسنا فيه الا ان
الآثار مشهورة في السلم مع انضمام جوازه فيما للناس فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه بخلاف الاستصناع
فانه لا يجوز الا فيما للناس فيه تعامل لكن المبيع لما صار دينا في الذمة تعذر جعله سلما لعدم الاجل
يجعل استصناعا فاذا امكن جعله سلما لوجود الاجل جعل سلما لرجحان السلم بالنسبة الى الاستصناع
واما البيع فراجح الجهة بالنسبة الى السلم لجوازه قياسا واستحسانا من غير رخصة فلا يلزم من رجحان
جهة السلم بالنسبة الى الاستصناع رجحانها بالنسبة الى البيع رجل ادعى على آخر خمسمائة فانكر فاقام
المدعي شاهدين فشهد احدهما على اقرار المدعى عليه للمدعي بخمسمائة وشهد الآخر انه اقر له وللمدعي
بالف فشهادة الثاني باطلة بالاجماع ان وقع على الشركة لانه اخرج الكلام مخرج الدعوى لا مخرج الشهادة
فلا تقبل ولانها اما ان تصرف الى الشايع فيكون شاهدا لنفسه واما الى نصيب المدعي فيكون قسمة
الدين قبل القبض وكلاهما باطل ولو تصادق هذا الشاهد والمدعي انه لا شيء لهذا الشاهد عليه وانما
اقر بذلك لتبطل شهادته فكذلك لا تقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تقبل لان المانع من قبولها
هو الشركة في المشهود به وقد زال ذلك بانكار الشركة فتقبل ويقضى للمدعي بخمسمائة لاتفاق الشاهدين

هبه صح

المدعى

على خمسمائة ولهما انهما قد اتهما في هذا التصادق لاحتمال ان يكون غرضهما ترويج الشهادة ولان الكلام خرج
فاسد الخروجه مخرج الدعوى ولا يمكان صرفها الى الشهادة بتصادقهما ومن فروع اقرار المريض في مرض الموت
لوارثه ولاجنبي بالفي له وارث آخر ان انكر الوارث والاجنبي الشركة يصح الاقرار للاجنبي عند محمد لزوال التهمة
وعندهما لا يصح الاقرار لهما بكل حال وجوابهما ان الاقرار للوارث كما هو باطل فالشهادة لنفسه
باطل فاذا ابطل بطل ما ضم اليه مما لا ينفصل عنه كما في الاقرار وعند محمد اذا انكر الاجنبي الشركة بان قال
لم يكن له شركة يصح في حقه كما يصح الاقرار الا ان محمدا فرق بين الاقرار والشهادة في صورة فقال لو اقر لوارثه
ولاجنبي فانكر الاجنبي الشركة صح الاقرار للاجنبي وان كان الوارث يدعيها وهنا لو انكر الشاهد الشركة
والمدعي يقر بها او انكرها المدعي والشاهد يقربها لا يصح الشهادة ما لم يتفقا على انعدام الشركة والفرق
ان ههنا لما ادعى الشركة فقد زعم بطلان الشهادة وزعمه مؤثر لان الشهادة كما تبطل من جهة
المدعي تبطل من جهة الشاهد ما لم يتفقا على انعدام المبطل لا تقبل اما الوارث اذا ادعى الشركة
وان تضمن ذلك بطلان الاقرار لكن ليس له ابطال اقرار المريض للاجنبي ولا يؤثر زعمه فيه بخلاف الشهادة ثم
فرع على مسئلة اقرار المريض فقال لو لم يكن للمريض وارث غير المقر له جاز الاقرار واستويا عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان اقراره انما يبطل لحق سائر الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر جاز واذا جاز للوارث
فللاجنبي اولى الا ترى انه يجوز الوصية فالاقرار اولى ثم تبطل ان ترك الف درهم او اكثر وتصادقا على
الشركة فالالف بينهما بالاجماع وان كان الوارث كذب المقر في الشركة وقال لم يكن لي عليه شيء اخذ الاجنبي
ماله كله وهو خمسمائة والباقي للابن بالميراث وان كان الوارث صدق المقر في الشركة وكذبه الاجنبي
بان قال انه اقر لك ولم يكن لك عليه شيء كانت الالف بينه وبين الاجنبي نصفين في قولهما وقال محمد يبدأ
بدين الاجنبي ولو ترك المتوفى خمسمائة كان الاجنبي كذب المقر في الشركة فعلى الاختلاف وان كان صدق فهو
بينهما وان انكر الوارث الشركة فخمسمائة للاجنبي ان ترك خمسمائة او اكثر والباقي للابن بالميراث وان ترك
اقل ياخذ الاجنبي وعند محمد الاجنبي اولى لانه اذا تصادقا على الشركة لما قلنا ان عندهما اذا كان
وارث آخر فاقراره للاجنبي باطل بكل حال كما يبطل للوارث ان لم يكن له وارث آخر فاقراره صحيح
لكل واحد منهما بكل حال لعدم التهمة فاستويا في صحة الاقرار وفساده فاستويا في الاستيفاء
فيقسم التركة بينهما نصفين كما لو صدق الاجنبي المقر في الشركة وعند محمد الاقرار للاجنبي يصح عند انكاره
الشركة كان للمريض وارث آخر او لم يكن له وارث آخر وللوارث لا يصح الا ان لا يكون له وارث آخر
فصار دين الاجنبي اقوى فكان يبدأ به اولى لكون الصحة مع دين المرض فاما اذا صدق الاجنبي المقر
في الشركة فالاقرار للاجنبي هنا لا يصح اذا كان للمريض وارث آخر بالاجماع كما لا يصح للوارث ويصح اذا لم
يكن له وارث آخر كما يصح للوارث فاستويا في صحة الاقرار رجل تزوج على كر من طعام بعينه

اقر لهم

وقبضته ثم طلقها قبل الدخول بها والكر قائم في يدها فلها ان تعطيه مثل نصف الكر وقت ولا يجب رد
عينها لان المهر بمنزلة الثمن حتى جاز التصرف فيه قبل القبض واذا كان الكر مهرا والكر يصلح ان يكون عينا كان
حكمه حكم الثمن فلا يتعين رده كالدراهم والدنانير ومسئلة لو تزوجها على ثوب موصوف فقبضته ثم طلقها قبل
الدخول بها والثوب قائم لم يكن لها الا ان تعطيه نصف ذلك الثوب ان كان مستهلكا فنصف قيمته لان الثوب
لا يصلح ثمنا حالا ولا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال الا بطريق السلم الا ترى انه لو باعه قبل القبض لا يجوز
لو كان يملك بالبيع فبقي الثوب سلعة ومعقودا عليه وان وجب في الذمة بدلا عما ليس بمال فاذا تعين بالقبض
صار كانه كان عينا من الاصل فيتعين عند الرد فان قيل الثوب هنا بمنزلة الثمن ولهذا يجوز الاستبدال به وبيعه
من غير الزوج قبل القبض مع ان بيع الثمن عينا قبل القبض لا يجوز بخلاف المسلم فيه والمبيع فلا يكون في حكم عين
المقبوض من الاصل قلنا ان الوجوب في الذمة لمكان الجهالة ولهذا لا يثبت بالمثل الا ان الجهالة اليسيرة لما كانت تحتمل
في النكاح لان مبناه على المساهلة والاغماض قلنا بالوجوب في الذمة على خلاف الدليل ولهذا لا يرد المهر بالعيب
اليسير فبقي عينا على حكم الاصل وصار كانه كان معينا لدى العقد فيجب رد عينه ولان الثوب وان وجب في الذمة
مهرا لكن وجوبه في الذمة الاعلى وجه التخيير دون التعيين فان الزوج مخير بين تسليم الثوب وبين دفع القيمة لم يكن
والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين هو من الاصل وصار كان العقد ورد على المعين فيجب رد عينه

باب الشهادة على الشهادة

ص شرطها التحمل من الاصل ف القياس يابى قبول الشهادة على الشهادة لان العلم بالمشهود به
شرط صحتها وجوازها لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وبشهادة الاصول لا يحصل العلم للفروع
باصل الحق على المطلوب لان فيه اثبات شهادة الغير عند القاضي وذلك غير جائز فان الشاهدين لو شهدا
على شهادة رجل عند القاضي وهو حاضر ينكر ذلك لا تثبت شهادته بشهادتهما الا انا جوزنا ذلك استحسانا
في الاموال والحقوق التي لا تسقط بالشبهات لضرورة صيانة الحقوق عن التضييع فان شاهد الاصل
قد يموت او يمرض او يغيب قبل استيفاء الحق فاحتيج الى الشهادة على الشهادة لتمكن صاحب الحق من
استيفاء حقه عند صحة الاشهاد والتحميل من الاصول لان الفروع نائبون عن الاصول في نقل كلامهم
الى مجلس القاضي ليصير شهادة وحجة لان اخبار الشاهد وان كان بلفظ الشهادة لا يصير بكونه شهادة
شرعا الا في مجلس القاضي لان الشريعة معتبرة بالاخبار عما عاين وشاهد بلفظ الشهادة في مكان
مخصوص وهو مجلس القاضي واذا صار كلام الاصل شهادة وحجة صار الفرع شاهدا بما هو حجة على اصل
الحق فيثبت الحق بشهادة الفروع بواسطة ثبوت الحجة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يشترط
النقل لهذا وليقع القضاء به ايضا لان عنده القضاء يقع بشهادة الفروع والاصول جميعا فالحاصل
انه لا بد من نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي والنقل بصورة كلام الغير بطريق النيابة يتوقف

صحته على امره وانابته ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن النقل بعد الامر عمل النهي ولا يصح النقل وكذا
لو حدث بالاصول ما يبطل شهادتهم من عمى وغيره يبطل شهادة الفروع لنعلم انهم نائبون عنهم قائمون
مقامهم وكان الاشهاد والتحميل شرطا لازما في جواز الشهادة على الشهادة ولهذا لقصاص ينبغي عنه
على ما نشهد فان وجد التحميل والاقلاص فالاشبه ان له عليه كذا او انه اقر له بكذا او
اشهدنا ان له عليه كذا فاشهد واعلى شهادتنا عليه بذلك صح بخلاف فاشهدوا واعلمنا بذلك او فاما
نشهد بذلك للوعد بطريق اشهد اني طلقت او اعتقت كذا فاشهدوا افعل ما شهدنا او على ما اشهدنا
او ما نقل وعند الاداء يشهدان بما شهدا عندنا ان له عليه كذا او انه اقر عندهم ان له عليه كذا
واشهدونا على شهادتهم بذلك ونحن نشهد على شهادتهم بذلك ولا يسع من سمعهم ان يشهد بقطع
وكذا لو سمعه غيره وقال ابو جعفر اشهد على شهادته كاف وهو الصحيح تيسيرا لاختلاف اشهد اني اشهد عليه
وسمع الحاكم وسمعه ان يشهد كاقراره وسمعه وكذا في اطراف بلده ورستاقه ان كان في مشهوره
رواية وبها اخذ المتأخرون وفي ظاهر الرواية شرط المصر وعن ابي يوسف شرط مجلس الحكم على حده
الالزام دون الحكاية وفي فتاوى الامام نعم لابي يوسف شاهدان قالا لرجل نشهد
ان لفلان على فلان كذا فاشهد انت على شهادتنا بذلك وقالا نشهد ان فلانا اقر عندنا ان
لفلان عليه كذا فاشهد انت على شهادتنا عليه وقالا اشهد بان لفلان عليه كذا فاشهد انت
على شهادتنا عليه بذلك يصح الاشهاد لما قرر ان الشهادة على الشهادة شرطها التحميل وقد وجد
في هذه الصورة الفصول التحمل والامر بنقل الشهادة الى مجلس القضاء لان الامر بنقل
الشهادة شرط ليصح اداء الفروع لان نقل شهادة الاصول الى مجلس القاضي شرط ليصير
تلك الشهادة حجة فيصح بها تحمل الفروع عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الحكم بشهادة الفروع
عنهما والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة ولا بد من النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة
ونبين انهم تحملوا ما هو الحجة واذا لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل وكذلك عند محمد لينقل
وليقع الحكم بشهادة الاصول عنه واما اذا قالوا فاشهدوا واعلمنا بذلك لا يقبل لانه لا علم للقاضي
باصل الحق حتى يكون شهادتهما شهادة اصل ولا يمكن جعله شهادة على الشهادة لعدم التحميل لان
قولهم فاشهدوا واعلمنا بذلك ان اراد فاشهدوا واعلمنا بالحق يكون حملا لهما على الكذب وان اراد اذا
فاشهدوا واعلمنا بالشهادة فمعناه اذا انكرنا الشهادة فاشهدوا واعلمنا بها وانه لا يصح لما سبق واما
اذا قالوا فاشهدوا بانا نشهد بذلك لا يقبل لانه متردد يحتمل فاشهدوا بانا نشهد الآن بذلك
على معنى انا اذا انكرنا الشهادة فاشهدوا بها ويحتمل فاشهدوا بانا نشهد بذلك في المستقبل
وانه وعد الا ترى ان من قال للشهود اشهدوا اني اطلق امرأتي او اعتق عبدي لا يصير ذلك طلاقا

فاشهدوا واعلمنا انا نشهد بكذا او على انا نشهد بكذا او فاشهدوا بانا نشهد بكم

ولا اعتاقا لانه وعد وهكذا لو قالوا بشهادتنا عليه لا يقبل لانه في هذه الفصول اما ان يجعل
الشهادة منسوخا بها عند انكار الشاهد وذلك باطل او يكون امرا بان يشهدوا بالحق وانه باطل قال الحاصل
ان كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول اشهد ان فلانا اقر عندي ان لفلان عليه كذا فاشهد انت على شهادتي
بذلك فيحتاج الى ثلاث شينات او يقول اشهد ان فلانا اقر لفلان بكذا واشهد لي على ذلك فاشهد
انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى اربع شينات وكيفية الاداء من الفروع ان يقول اشهد ان فلانا شهد
عندي لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيحتاج الى ست
شينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته
بذلك وانا اشهد بذلك كله فيحتاج الى خمس شينات وقال ابو القاسم الصفار يقول في الاشهاد اشهد
عندكم بكذا واشهدكم على شهادتي بذلك وآمركم ان تشهدوا بذلك وتقول في الاداء اشهد ان فلانا
شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد على
شهادته بذلك وقال الفقيه ابو جعفر اذا قال في الاداء اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج
الى الزيادة وهو الصحيح ولو قال في الاشهاد اشهدوا اني اشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح في ظاهر
الرواية لانه وعد وليس بتحميل ولا يحمل لفظ اشهد على الوعد من الفروع لان قبول الشهادة على الشهادة
مخالف للقياس فلا يقبل الا عند التيقن بصحتها واما اخر هذا الفرع عن مسائل الاصول لهذا وعن
ابي يوسف في العلامة انه يصح وتوسع فيه واعتبر المقصود قوله ولا يسع من سمعه ان يشهد رجلان
سمعا رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان الف درهم او سمعاهما يشهدان بها على شهادتهما
لم يجز للسامعين ان يشهدا على شهادتهما لانهما لم يسمعا حجة ملزمة بنفسها ولو شهدا بها عند القاضي لا
يقبل شهادتهما لما سبق ان الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل وهما لم يحملاهما ولا وكلاهما بنقل شهادتهما
فصار كما لو سمع رجل رجلا يوكل رجلا لا يصير هو وكيلا بسماعه الوكالة كذا هنا قوله ولو سمع
الحاكم وسمعه ان يشهد رجلان سمعا قضاء قاض في البلد الذي هو قاض فيه على انسان ويقول الرجل
قضيت عليك بالف درهم لهذا او سمعاه يشهدهما على قضائه جاز لهما ان يشهدا على قضائه وان لم
يشهدهما حتى لو عزل ذلك القاضي وولي قاض آخر وشهدا عليه بالسوق عند القاضي الثاني انا سمعنا
انه حكم ولم يشهدنا عليه يقبل القاضي الثاني شهادتهما والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة ان قول
القاضي وقضيته حجة ملزمة بمنزلة الاقرار ومن عاين حجة او سمعها وقع العلم بحكمها حل له الشهادة
من غير اشهاد كما لو عاين البيع او النكاح لانه لم يقم مقام غيره وانما يشهد بعلم بنفسه والعلم يحصل له
بالسماع ومعاينة السبب اما الشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة ولا بد من النقل والنقل لا بد له
من التحميل ولم يوجد ولانهما لا يقومان مقام القاضي في ذلك الا ترى انه لا يتغير حال شهادتهما بتغير حال القاضي

بالعراق وغيره واما شهود العلم انفسهما فلا يشترط الاشهاد كالغصب والاقرار بخلاف الشهادة
على الشهادة لانهما قائمان مقام الاصلين الا ترى انه يعتبر حال شهادتهما بعد حال الاصلين اذ اخرسا
او عميا او ارتدا لا تقبل شهادة الفرعين فلا يجوز لهما ان يشهدا من غير اشهاد وعن محمد رحمه الله انه رجع
عن تقليد القاضي فيما يخبر به حتى يعاين الحجة التي بها يقضي وهذه الرواية احدى مشايخنا رحمهم الله وقالوا
هذا لما استحسن زماننا لان القضاة قد فسدوا ولا يؤتمنون وما سواهم ان لا يعمل كتاب القاضي الى
القاضي الا انهم استحسنوا في كتاب القاضي للضرورة وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله
المسئلة على اربعة اوجه ان كان القاضي عالما عادلا قبل قوله ويحل العمل به لقوله تعالى واولي الامر منكم
وان كان عالما فاسقا او جاهلا فاسقا لا يقبل قوله ولا يحل العمل به الا ان يعاين السبب وان كان عدلا
غير عالم يستفسر ان احسن وجه يصدقه وقبل قوله والا فلا لانه يؤمن من جوره بسبب على الديانة
بسبب الجهل ربما يخطئ يستفسر ان وافق الحق يقبل قوله وان خالف فلا ولو سمعا قضاء القاضي او
اشهاده على قضية بعد العزل او قبله في غير مصره الذي هو قاضيه فان لم يسعهما ان يشهدا
وان شهدا وشهدا لم يقبل ذلك منهما لان قضاءه وقوله في هذه الحالة ليس بحجة ملزمة بل قوله قول
رجل من عرض الناس سواء او يكون خبرا عن لزوم الحق على المقضي عليه وكان بمنزلة الشهادة فلا بد من
النقل ليصير حجة والنقل لا يتاتى من التحمل ولم يوجد ولو سمعا ذلك من القاضي في اطراف مصره
او رستاقه روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وسعهما ان يشهدا اما المصر فلانه مع ما بين
اطرافه بمنزلة بقعة واحدة حتى لم يشترط ابقاء المسلم فيه في المصر وان كان الرستاق فلانها
تابعة للمصر وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا سمع ذلك في غير مجلس القضاء لا يسعهما ان يشهدا
وان سمعا في مصره لان قول القاضي في غير مجلس القضاء يكون على وجه الحكاية دون القضاء وهو غير
ملزمة فالتحق بالشهادة قال مشايخنا ما قال ابو حنيفة اقيس وما قاله ابو يوسف احوط وفيه دليل على
ان قضاء القاضي في الرستاق ينفذ عند ابي حنيفة اما في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء لانه
من اعلام الدين كالجمع والاعياد وتكون مختصا بالمصر وفي رواية النوادر ليس بشرط وهكذا روي عن
ابي يوسف في الامالي انه ليس بشرط وهذا اذا كتب في منشوره قضاء البلدة والسواد وقراها
اما اذا قلد قضاء بلدة لا يدخل فيه القرى ولا ينفذ قضاؤه فيها ولا يكون قوله فيها حجة وفي ادب
القاضي اذا حصل العلم للقاضي في الرستاق ان كان القاضي قاضيا في ذلك الموضع رستاقا او قرى
ورساتيق بمصر فكذلك العلم الصحيح عند ابي حنيفة لا يصح قضاؤه وذكر في بعض النوادر انه قال في القرية
اذا قضى شيء بعد نقله مطلق فقضاؤه نافذ فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة
يشتغل به وعلى هذا قالوا اذا اخرج قاضي المصر الى قريته وهي خارجة عن فناء المصر فقضى هناك

بالجملة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرطه وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ وكثير من المشايخ
اخذوا بذلك وقالوا ارايت لو كان الخصومة في ضيعة من بعض القرى فرأى القاضي الاحوط ان يحضر ذلك
الموضع ليسمع الدعوى والشهادة ويحكم عند الضيعة اما كان ينفذ حكمه بذلك قال شمس الائمة السرخسي
وكثيرا ما اخذوا بهذه الرواية النوادر ان المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء باعتبار الحاجة وفي المنتقى قال ابو يوسف
قضاة امير المؤمنين اذا خرج امير المؤمنين فخرج معه فلهم ان يقضوا الا ان هؤلاء ليسوا بقضاة ارض انما هم
قضاة الخليفة فاينما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاؤه وهذا معنى قول
الشيخ رحمه الله وفي قضاء الامام يعني لابي يوسف رحمه الله باب —————— الشهادة
في الجناية ص البينة حجة وسقط بالتعارض ولا يقبل الا من وارث ش اصل الباب
ان البينة حجة من حجج الشرع يجب العمل بها ما امكن لانها وضعت للاعمال لا للاهمال الا اذا تعارضت
وتعذر العمل بها فحينئذ تتساقط لان وجوب العمل مقيد بشرط الامكان فاذا انعدم لا يجب واما
اذا تعارضت البينتان في دعوى السبب وامكن العمل بها في حكم ذلك السبب يعمل بها فيه ويجعل دعوى
السبب مجازا عن دعوى الحكم عملا بالبينتين بقدر الامكان وهذا عند ابي حنيفة وعندهما متى تعذر
اعتبار السبب يلغو البينتان لان الحكم لا يثبت بدون السبب ومتى امكن اعتبار السبب يثبت الحكم
اما مطلقا او بناء على ثبوت السبب واصل الاختلاف في قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني عندهما
اعتبار ثبوت العتق وهو ملك القريب يجعل مجازا عن دعوى حكم ذلك السبب وهو العتق وعندهما لما
تعذر اعتبار السبب بطل قوله هذا ابني ولا يقبل البينة الا من الوارث ليصح الدعوى منه لان عنده
ص اقام بينة على اخيه بقتل ابيهما عمدا او اخوه على اجنبي يقضى له بنصف الدية ولا تحد بنصفه
كدعواه على آخر كدعوى النتاج والملك المطلق على غيرهما بخلاف نقله وبالكوفة للشفعة وارثه
بينهما كديته وذكر ابو زيد في الكشف انه ارباع منا رعد ولا يصح وعندهما لا يقبل بينة الاخ
المراث
للحجبة كالعبد والكافر والابعد ودعوى الغصب عليه اذا ادعيا ملكا موروثا ويقبل في العمد
ولا وارث له ش رجل قتل وله ابنان لا وارث له غيرهما فاقام الاكبر البينة على الاصغر
انه قتله عمدا او خطأ واقام الاصغر البينة على اجنبي انه قتله عمدا او خطأ فعند ابي حنيفة
لا قصاص على واحد من المشهود عليهما ويقضى للاكبر على الاصغر بنصف الدية في ماله في العمد وعلى عاقلته
في الخطأ وللاصغر على الاجنبي بنصف الدية في ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ وعند ابي يوسف ومحمد بينة
الاكبر على الاصغر مقبولة ويقضى عليه بالقود في العمد وبكمال الدية على عاقلته في الخطأ وبينة الاصغر على
الاجنبي غير مقبولة لان قبول كلتي البينتين ممتنع لعدم تكرر القتل بعد ابواهما ومتى ثبت الاكبر
لانها تخرج عن ان يكون خصما ووارثا ومتى لا يقبل الا من الوارث حتى لا يقبل من العبد والكافر والابعد
لا صغيرهم

اذا اقيمت بينة مبنى قول البينة القائمة
على العبد اذا تعارضت بما نافيا
نحو قوله سقط اعتبار البينة وبقي
دعوى الاول لانه محل النكر
عند ابي حنيفة وعندهما من قبيل
جعله البينة بالقتل فانه يخرج من ان
يكون خصما فيه الا اذا رجع
بينة برئا له لا لما ثبت او قامت
بينة على ما هو شرط حاله غير الدية
فامت بينة عليه عاقل

فادعى احدهما على صاحبه انه قتل
اباه عمدا وخطاء وادعى صاحبه
على اجنبي انه قتل اباهما واقام كل
واحد منهما البينة فعلى كل واحد
على الاخر حكم البينة بنصف الدية
لانه سقط اعتبار العمد لاجل القتل
في المحل الاشكال فيهما لان
دعوى المال وهو الدية والدية
تجب على عاقلة المقتول حالا لم وانه
لا يستحق اكثر من ذلك حاجب شقيقه
فكان واحد منهما بنصف الدية كما
اذا ادعيا مالا واقاما البينة
حالى

والاكبر وارث بكل حال والاصغر غير وارث ببينة الاكبر من حيث بينة وصار كما لو ادعيا دارا
في يد رجل واقام كل واحد منهما البينة انها له واقام احدهما على صاحبه بالغصب فيجعل الكل للمدعي فقضى
الغصب لاحتياجه صاحبه عن ان يكون خصما فكذلك ههنا خرج الاصغر عن ان يكون خصما ووارثا
ببينة الاكبر فيكون الميراث كله للاكبر كما لو تفرد باقامة البينة بخلاف ما لو اقام احدهما البينة
على اجنبي انه قتل اباهما يوم النحر بمكة واقام الاخر البينة على اجنبي آخر انه قتله يوم النحر بالكوفة لانا
تيقنا بكذب احديهما ولا رجحان لاحدى البينتين على الاخرى فتهاترتا ولابي حنيفة رحمه الله ان البينتين استوتا احديهما
في الدعوى والاثبات لكون كل واحد منهما خصما عن الميت ولا رجحان لانه ليس في بينة الاكبر زيادة
اثبات بل فيها نفي كون الاصغر وارثا والبينة لا تترجح بالنفي ولان الاصغر باثبات القتل على الاجنبي يدفع
عن نفسه والبينة على الدفع مقبولة لعدم تكرر القتل واذا قبلت البينتان سقط القصاص لان
كل واحد من البينتين اورثت شبهة في الاخرى كما لو شهد اربعة على رجل بالزنا ثم رجع اثنان وقالا
غلطنا بل الزاني هذا الاخر فانه لا يقطع واحد منهما وان كان الباقيان يكفيان لاثبات القطع
ابتداء لان شهادتهما على الاول اورثت شبهة في قطع الاول وشهادة الباقيين اورثت شبهة في الثاني
واذا سقط القصاص يقضي على الاصغر للاكبر بنصف الدية ويقضي على الاجنبي للاصغر بنصف الدية ان
كان عمدا وفي الخطاء يقضي على العاقلة لانه لما تعذر القضاء بالسبب جعل مجازا عن دعوى المال
عندهم كما هو اصله لاحتمال احدى البينتين كاذبة فيقبل فيما وجد المطلوب للشهادة بالنسبة الى من البينتين لجواز ان كل واحد منهم
كل واحد كما لو عاين جرحا صالحا للازهاق واحدتها عاينت الجرح والاخرى الاقرار فالمطلوب متى
وجد سمعت البينتان وان امتنع التصور كما لو شهدا ان هذه الشاة نتجت لهذا في سنة واخران
انها نتجت لهذا الاخر يقضي بينهما لوجود المطلوب بان عاين كل واحد ارضاع الشاة التي شهد
بانتاجها وان لم يتصور وكذا لو اقام كل واحد من الخارجين البينة على الملك المطلق يقضي بينهما
لوجود المطلوب وان تعذر التصور فمع التصور اولى بخلاف مكة والكوفة فان قبل المطلوب هنا
بان عاينت احدى البينتين جرحه بالكوفة جرحا من هذا ثم حمل الى مكة ولم يزل صاحب فراش حتى
جرحه الاخر يوم النحر جرحا مزهقا ومات منهما قيل لا يقال قتل ببلد كذا الا اذا زهقت روحه
في تلك البلدة فلم يكن المطلوب موجودا واذا ثبت الاستواء بينهما فيقضي بينهما كما لو ادعى كل واحد منهما
على اجنبي على حدة فان قيل وجب ان يقضي للاكبر بثلاثة ارباع الدية على سبيل المنازعة او بثلثي الدية
على سبيل العول والمضاربة لان الاكبر يدعي جميع الدية والاصغر يدعي النصف فيكون للاكبر ثلاثة ارباع للاكبر
الدية ان كانت القسمة على سبيل المنازعة وثلثاها ان كانت على سبيل العول والمضاربة قيل له
هذا هكذا ان لو ثبت حرمان الاصغر عن الميراث ولم يثبت لانه قاتل ببينة الاكبر غير قاتل ببينته

على الاجنبي لعدم تكرر القتل بوصف الكمال والقتل من وجه لا يكفي للقصاص والحرمان لكن يكفي لوجوب
الدية فيقضي للاكبر عليه بنصف الدية لما قلنا وللاصغر على الاجنبي بنصف الدية لانه ادعى عليه الكل لنفسه
وللاكبر لكن الاكبر ابرأ الاجنبي بدعواه على الاصغر فبقي نصيب الاصغر واذا لم يثبت حرمان الاصغر عن الميراث
كان الاكبر مدعيا النصف لا الكل والمعنى ما ذكرنا انهما استويا في الاستحقاق والا ان الاكبر يدعي عليه الحرمان
ولم يثبت ذلك فبقي الاستواء بخلاف مسائل النزاعية والعولية لانا لا نعلم سبب الاستحقاق فبني
الامر على الدعوى وثبوت الاستحقاق واما الميراث عندهما كله للاكبر واما عند ابي حنيفة لم يذكر في الكتاب من
مشايخنا رحمهم الله من قال بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه للاكبر وربعه للاصغر وهكذا ذكره القاضي الامام ابو زيد
رحمه الله في الكشف لان الاكبر وارث بكل حال الكل في حال والنصف في حال وكان النصف له بغير منازعة والنصف
الاخر متردد فكان بينهما لا يلزم على قول هؤلاء الدية فانه لم يجعلها ارباعا مع انه يجب كلها للاكبر على
الاصغر في حال وفي حال يجب كلها لهما على الاجنبي والنصف للاصغر والنصف الذي هو للاكبر قد ابراه منه
فبقي النصف للاصغر وان وجب على الاصغر وجب كلها للاكبر فالنصف الذي يجب على الاجنبي فالمستحق
له احدهما والنصف الذي على الاصغر فالمستحق له احدهما فلا يثبت المزاحمة كما في الحالين والمكانين
واما في الميراث فيقع المنازعة بينهما في ذلك كله فيصير ارباعا قال الصدر الشهيد وهذا غلط
بل الصحيح ان الميراث بينهما نصفان لان حرمان الاصغر عن الميراث لم يثبت فكان بينهما لان سبب الميراث
النسب وموت المورث وقد وجد في حق الاصغر كما وجد في حق الاكبر ولو كان لهما اخ فادعى
عليه يقضي لكل بنصف الدية وارثه بينهما وعندهما تهاترتا كالغصب والشراء والدار لهما ولو اقام الاكبر على
الاصغر والاصغر عليه بالقتل عمدا او خطاء وعند ابي حنيفة يقضي لكل واحد منهما على الاخر بنصف الدية
في ماله في العمد ويتقاصان ان لم يكن على الميت دين وان كان عليه يستوفي ويقضي منه الدين ان كان
خطا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية وعند ابي يوسف ومحمد تهاترت البينتان لا دية ولا قصاص والميراث
بينهما لان البينتين تعارضتا ولا سبيل الى اثباتهما لان القتل لا يتكرر ولا ترجيح لاحديهما على الاخرى
فوجب التهاتر كما لو ادعى كل واحد منهما شراء شيء من صاحبه والشيء في يديهما او في يد احدهما واقاما البينة
ولم يؤرخا وكما لو ادعى كل واحد منهما الغصب من صاحبه بخلاف الاول لانه يمكن ترجيح احديهما واذا تهاترتا
صار كانه لم يقيما بينة وعند عدم الاقامة كان الميراث بينهما فكذلك ههنا ولابي حنيفة ان كل واحد
منهما اثبت الجرح على صاحبه وليس احدهما اولى من الاخر وصار بمنزلة دعواهما على رجلين ولانه يصير مجازا
عن دعوى المال وما قالا فهو كذلك ان لو ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من جهة صاحبه ولم يؤرخا
وقد ادعى ههنا كل واحد منهما تلقي الملك من جهة الميت لان الحق يجب للمقتول ثم يصير للوارث منه
حتى يقضي ديونه منه وينفذ وصاياه وفي مثل هذا لا تتهاتر البينتان كما لو ادعيا شراء عين من واحد

ولانه لا يستحيل ان يكون كل واحد منهما بانفراده صاحبه وفي وقت واحد وهذا لا يستحيل ان يكون كل واحد
منهما قاتلا في ساعة واحدة بان ضربا معا فيكون كل واحد منهما قاتلا الا ترى ان اثنين لو قتلا واحدا
يكون كل واحد منهما قاتلا حتى يجب القصاص عليهما فان قيل السابق يا شيخ هذا ايضا لان كل فريق
ادعى القتل على الانفراد والشهود شهد واقدم لكن يستقر العاصي بتكذيب احدهما ولا مرجح لاحدهما
على الاخرى كما في مسلة كوفة ومكة قلنا انما يتعين تكذيب احدهما اذا لم يجد لشهادة كل فريق محملا صحيحا
يطلق ذلك اداء الشهادة كما في الشهرين مسلة مكة وكوفة وهنا وجد وهو معاينة كل فريق الجرح على ما
ذكرنا ومحمد رحمه الله ايضا فرق بين هذه المسلة وبين مسلة السبع فان عنده يقبل البينتان ثمة وهنا تهاترتا
لان ثمة وجد دليل القوة وهو القبض فانه يدل على السبق فاذا ظهر سبق احدهما ظهر وجه الحكم اما
هنا لم يظهر دليل السبق والقوة فاستويا وبطلتا فاذا لم يثبت لما تهاترتا على قول ابي حنيفة وجب العمل
بهما في حق حكم القتل فان تعذر القصاص يعمل في حق الدية فيقضي بالدية بينهما كما لو ادعى كل واحد
منهما القتل على الاجنبي اما بالبينة او ادعى احدهما على اجنبي انه قتل اباه عمدا واقام اخر
البينة على ذلك الاجنبي او اجنبي اخر انه قتل اباه خطاء والميراث بينهما لان سبب الحرمان وان ثبت
باقامتهما وهو قتل الوارث لكن لان يحرمان احدهما لا ينتقص شيء من الميراث لان الابن الواحد يستحق
ما يستحقه الابنان فوجب القضاء بالكل للمستحق وليس احدهما باولى من الاخر فيكون بينهما ص
ولو ادعى الاكبر على الاوسط وهو على الاصغر وهو على الاكبر وهم ورثته فلكل ثلث دية ويروى عن ابي يوسف
فالواو وهو الصحيح وعندهما لكل واحد نصف دية ولا يسمع كقطعه وقتله بعد برئه او من سحاص
وهو طعن التمي والميراث اثلاثا بالاتفاق ش ولو كان البنون ثلثة فاقام الاكبر على الاوسط والاوسط
على الاصغر والاصغر على الاكبر فعلى قوله يقضى لكل واحد على من اقام عليه ثلث الدية في ماله في العمد
وعلى عاقلته في الخطاء وعلى قولهما يقضى لكل واحد نصف الدية على من اقام عليه والميراث بينهم بالاجماع
وجه قوله انه نازع فيه ثلثه وليس احدهم اولى من الاخر فيكون بينهم اثلاثا كما لو اقام كل واحد بينة
على اجنبي على حدة بالقتل فانه يقضى لكل واحد ثلث الدية على الذي ادعى القتل عليه ولانه سقط
اعتبار دعوى القتل وصار دعوى المال والمقتول الواحد لا يجب بقتله الا دية واحدة وجه
قولهما ان البينتان مقبولة لان شرط التهاتر التعارض مع التساوي ولم يوجد هذا الشرط في
الفصل الاول فيما مر لم يوجد هنا لان بينة كل واحد قامت على غير الذي قامت بينة
صاحبه واذا لم تتهاتر قلت فامتنع القصاص لان كل واحد صار قاتلا بلا مرجح دون صاحبه
وحين نقلا وسلم اول الباب لان بينة الاصغر على الاجنبي صارت ملغاة لرجحان بينة الاكبر عليها
فصار قاتلا بلا مرجح فيقضي بالقصاص واذا لم يقض ههنا بالقصاص فنقول كل واحد اثبت

بينة كل الدية على من اقام عليه بينة وبين الحصة الذي لم يقم عليه الا ان اخاه يدعي مثل ذلك
على عمه اكثر بينة فوجب المدعى نصف الدية فالاكبر بينة انه قتل على الاوسط بينة وبين
النصف الا ان الاصغر لما اقام على الاكبر فعدل ابا الاوسط يرجع الاكبر على الاوسط في النصف وكذا
الاوسط اثبت القتل على الاصغر بينة وبين الاكبر وكذا الاصغر اثبت القتل بينة وبين الاوسط على الاكبر
طعن على التمي فقال هذا لا يصح لان المقتول واحد ولا يجب اكثر من دية واحدة اذا لم يعرف كيفية الاتلاف
والجواب انه انما لا يجوز اذا اتحدت الجناية اما اذا اختلفت جاز الا ترى ان من قطع يدي رجل
وقطع اخر رجليه وجاء الثالث حز رقبته خطاء وجب ثلاث ديات كذا ان فعل هذا واحد الا انه
اذا كان واحدا يشترط تخلل البرء واذا كان متعددا لا يشترط وهنا يحتمل ان الاتلاف منهم وجد
متفرقا ويحتمل انه وجد على متفرق فيحمل على انه وجد متفرقا عملا بالبينات كلها ووجب ثلاث
ديات الا انه يطل دية ونصف وبقي دية ونصف وروي عن ابي يوسف انه لا يزاد على دية واحدة كقول
ابي حنيفة بالواو وهو الصحيح وهكذا ذكر في بعض النسخ لانه لم يوجد الا جناية واحدة وهو القتل ولا يجوز
ان يجب بقتل واحد اكثر من دية واحدة وثمة وجد جنايات يحتمل اما حقيقة او حكما ولان المتنازع
هنا القتل الحقيقي وانه لا يتكرر في نفس واحدة بخلاف القتل المعنوي وقطع الاطراف قتل معنوي
ص ولو ادعى الاكبر عليهما وهما عليه يقضى له بالنصف ولهما بالنصف وكذا ارثه وعندهما تهاتر
وارثه اثلاثا ش ولو اقام الاكبر على الاوسط والاصغر البينة انهما قتلاه واقاما البينة على الاكبر
انه قتله فعلى قول ابي حنيفة للاكبر عليهما نصف الدية في مالهما ولهما عليه نصف الدية في ماله ان كان عمدا ويتقاصان
وان كان خطاء فعلى عاقلتهم ونصف الميراث للاكبر والنصف لهما وعلى قولهما تهاترت البينتان
والميراث بينهم وجه قوله انه تنازع الفريقان في الدية والميراث وليس احدهما باولى من الاخر فيجعل
بينهما كما في رجل تنازع فيما بلا انه تقرر اقام احدهم البينة انها له واقام الاخران البينة انها لهما
يقضى بنصف الدار للمنفرد وبالنصف لهما ولانه سقط اعتبار القتل فهو يدعي جميع الدية وهما كذلك
وجه قولهما ان شرط التهاتر قد وجد فتهاترت البينتان بخلاف ما كان ص ولو ادعى
الاوسط على الاصغر والاصغر عليه وسال الاكبر ان كذبهما فلكل منهما ربع دية للتعارض في النصف والميراث
اثلاثا ان صدقهما فلا دية له وله نصف الميراث وعندهما تهاتر والميراث اثلاثا وان صدق احدهما
يقضى له بثلاثة ارباع الدية النصف له والربع لاخر ويقضى عليه بالربع ونصف الارث للاكبر والنصف
بينهما ويضم الاكبر ما في يده اليه ويقاسمه لتصديقه وعندهما يقضى على الاصغر بالقتل في العمد والدية في الخطاء
ولا ارث له وان قال لا ادري لا يقضى قبل تذكره ولا يسقط به كالشاهد والمقر له ش ولو اقام الاوسط
بينة على الاصغر انه قتل اباهم واقام الاصغر بينة على الاوسط انه هو الذي قتل ولم يدعيا على الاكبر شيئا ولا اقاما

عليه نصف المال للأكبر بما يقول إنه لابنه وفي اللزوم بالإجماع لا يقاسم أنه ليس بعاقل فإن كذبهما الأكبر وقال لم
يقتل أحد منكما أبي فعلى كل حصته لأنه يسمى من الدية لأن إقرارهما له بنصف الدية بطل بتكذيبه إياهما فسقط نصف
الدية وبقي النصف بين الأوسط والأصغر نصفين لاستوائهما في الدعوى والبينة والميراث بينهم أثلاثاً لأن الأكبر
كذبهما في استحقاقه الزيادة على ثلث الميراث وفي السدس فبطل فيصير إليه الثلث والثلثان بينهما لاستوائهما في
الاستحقاق وعندهما لا شيء لواحد منهم من القود ولا من الدية أما الأكبر فلتكذيبه وأما الأوسط والأصغر
فلتنافي بينتيهما على ما بينا والميراث بينهم أثلاثاً على ما كان قبل إقامة البينة ولو صدقهما الأكبر فقال
قتلاه جميعاً فلا شيء له من القود ولا من الدية لأن شهود الأوسط كذبت شهود الأصغر وشهود الأصغر
كذبت شهود الأوسط لأن كل فريق منهم يثبت قتلاً منفرداً وهو ادعى قتلاً مشتركاً ولكل واحد منهما على صاحبه
ربع الدية لسقوط النصف الذي أقرا أنه للأكبر بتكذيبه واستوائهما في النصف الباقي وعند محمد لا شيء
للأكبر من القود والدية لأن القتل لم يثبت في حقهما للتهاتر وفي حق الأكبر للتكذيب والميراث بينهم أثلاثاً
عندهما على ما كان وعند أبي حنيفة نصفه للأكبر لأنه لما ادعى أنهما قتلاه فقد ادعى كل الميراث لنفسه (انتهى)
ولكل واحد من أخويه صدقه في النصف لا غير ولا أحد منهما زاد على النصف لتجرد دعواه الزيادة عن البينة
وإقرار الخصم والنصف الباقي بين الأوسط والأصغر نصفان لاستوائهما في الدعوى والبينة بخلاف الوجه الأول
حيث يكون للأكبر ثلث الميراث لأن هناك قد كذبهما في القتل وزعم أن الميراث بينهم أثلاثاً أما هنا ادعى
جميع الميراث وهما مع اختلافهما تصادقا أن النصف له وهو لم يكذبهما في ذلك وإن ادعى الأكبر
أن القاتل أحدهما ولا يخلو إما أن صدق الأوسط أو الأصغر فإن صدق الأوسط مثلاً على ما هو قول
أبي حنيفة يقضى على الأصغر بثلاثة أرباع الدية نصفها للأكبر وربعها للأوسط وللأصغر على الأوسط ربع الدية
إن كان عمداً وعلى العاقلة إن كان خطأ ونصف الميراث للأكبر والنصف للآخرين يجمع ما في يد الأكبر وما
في يد الأوسط من الميراث والدية فيكون بينهما نصفين لتصادقهما أنهما مستويان في ذلك وعلى قولهما
على الأصغر القود إن كان عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلته الدية بين الأكبر والأوسط
نصفان والميراث بين الأكبر والأوسط نصفان وجه قوله أن الأكبر لما صدق الأوسط صار بينة
الأوسط بينة الأكبر لأن إقامة أحد الورثة البينة كإقامة الكل فصار كأن الأكبر بعد ما أقام البينة
على الأصغر وقد استحق نصف الدية ولا معارض له فيقضى له بذلك والأوسط أثبت لنفسه
أيضاً نصف الدية على الأصغر لأن بينة الأصغر تعارضها فعملنا بهما فقضينا لكل واحد منهما
بربع الدية وأما الميراث فلأن الأوسط والأصغر تصادقا أن نصف الميراث للأكبر فصار
النصف والنصف الآخر استويا منازعة الأوسط والأصغر فكان بينهما فحصل للأكبر نصف
الدية ونصف الميراث وللأوسط ربع الدية وربع الميراث فيجمع ذلك ويكون بينهما لزعمهما

أن ذلك بينهما ووجه قولهما أن بينة الأوسط على الأصغر وبينة الأصغر على الأوسط تهاترتا فيما بينهما لوجود
شرط التهاتر وبقي بينة الأوسط التي ادعاها الأكبر معمولاً بها في حق الأكبر لأن إقامة الأوسط كإقامة الأكبر لأن أحد
الورثة ينتصب خصماً عن الباقين ولم يوجد شرط التهاتر في حق الأكبر فصار كأن الأوسط والأصغر لم يقيما
البينة وأقام الأكبر على الأصغر ولو كان كذلك يقضى هو بالقود في العمد وبالدية على عاقلته
في الخطأ وكان الميراث بين الأكبر والأوسط نصفين فكذلك هنا ولو قال الأكبر لا أدري من قتله لا يقضى بشيء
حتى يدعي على أحدهما لمكان الجهالة فإن صدق بعد ذلك أحدهما أو صدقهما أو كذبهما فهو كما قلنا ولا يبطل حقه
بقوله لا أدري لجواز أن يشتبه عليه الحال أولاً ثم يدري ثم علم بعد ذلك فيسمع الكلام تحرزاً عن الكذب
والخطأ ولا يكون ذلك تكذيباً لأحدهما كرجل قال لغيره لك علي ألف درهم فقال لا أدري لك علي أو لا ثم
صدقه بعد ذلك وكذا لو قال لي على فلان ألف درهم وأقام شاهدين فقال لا أدري جازت شهادته
ويحمل ذلك على علم حادث فكذلك هنا ص ولو ترك ابناً وأخاً وادعى كل على صاحبه أنه قتل الأخ
وبعض عليه لو كان فيه ابن آخر فادعى كل ابن على أخيه والأخ عليهما تقبل بينتهما ويقضى عليهما والإرث
[illegible] ولم يذكر قوله قالوا ويحتمل أن يقبل ويحكم بهما ما مر ش ولو ترك المقتول ابناً وأخاً وأقام كل
واحد منهما البينة أن الآخر قتله فبينة الابن أولى والميراث له ويقتل الأخ في العمد وعلى عاقلته الدية
في الخطأ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن ترك ابنين إذا كانا ابنين حيث قال يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية
على صاحبه وهنا قال بينة الابن أولى والفرق وهو أن الابن وارث بيقين وإرث الأخ مشكوك مع الشك في خروجه
إن كان وارثاً فلا يخرج وإن لم يكن لا يخرج ولا يخرج بالشك عن وارثاً وإذا بقي وارثاً لم يصر الأخ وارثاً وكان
بينته وبينة الأجنبي سواء لكونه ليس بخصم عن الميت فيما يدعي له فكذا هنا أما كل واحد من الابنين وارث
مع صاحبه فكان خصماً فيما يدعي للميت فوجب قبولهما وقد تعذر قبولهما في حق القصاص فوجب
القبول في حق إيجاب الدية كما لو ادعى لأجنبي أنه قتل عمداً وادعى الآخر على أجنبي آخر أنه قتل خطأ
يقبل البينتين في إيجاب الدية وهما قالا أيضاً حيث قالا لا يتهاتر البينتان ثم تهاترا والفرق
ما ذكرنا أن شرط التهاتر التعارض مع التساوي وهو موجود ثمة لأن كل ابن وارث مع صاحبه
غير موجود هنا لأن التعارض وإن كان موجوداً لكن التساوي مفقود لأن الأخ ليس بوارث مع
الابن فلا ينتصب خصماً عن الميت ص ولو ترك ابنين وأخاً فأقام كل واحد من الابنين على الآخر البينة
بالقتل وصدق الأخ أحدهما بعينه أو صدقهما جميعاً فتصديقه وعدمه سواء لأنه إذا صدق
أحدهما فقد أقر أن المصدق هو الوارث دونه وأما إذا صدقهما فلأنه أكذب كل واحد من
البينتين بعض ما شهدت لأن كل فريق يثبت كل القتل على من شهد عليه وهو يدعي على كل ابن بعض القتل
وإذا لم يلتفت إليه صارت مسألة ابنين أقام كل واحد منهما على صاحبه أنه قتل أباه وفي المسألة

الثانية من الباب لو أقام كل واحد على صاحبه وأقام الأخ بينة على بنيهما أنهما قتلاه فقتله الأخ
مقبول عليهما ويقبلها في العمد ويقضى له بكمال الدية على عاقلتهما في الخطأ لتهاتر بينة الابنين لوجود
شرط التهاتر وكأنهما لم يقيما وأقام الأخ عليهما ولم يذكر قول أبي حنيفة ومحمد لأنه لا يقبل بينة الأخ
عنده لأن بينة الابنين مقبولة في حق المال لأنه ليس فيها حرمان الميراث وإذا كانتا مقبولتين لم يكن
لبينة الأخ عبرة لكونه ليس له شيء فيكون الميراث بينهما نصفين ولكل واحد منهما على صاحبه
نصف الدية في ماله في العمد وعلى عاقلته في الخطأ ص ولو كان البنون ثلثة فادعى اثنان على الثالث
والثالث على أجنبي يقضى لهما بثلثي الدية وله بالثلث أربعة أثلاث وعندهما لا يقبل بينته ويقضى عليه
والميراث لهما ولو ادعى الأكبر على الأوسط والأوسط على الأصغر وهو على أجنبي يقضى لكل بثلث الدية
وأربعة أثلاث وعندهما للأكبر نصف الدية وللأوسط نصفها وأربعة أسهمها ولا شيء للأصغر ش
ولو ترك ثلثة بنين فأقام اثنان منهم البينة على الثالث أنه قتله وأقام الثالث البينة على أجنبي أنه
قتله ففي قياس قول أبي حنيفة يقضى لهما بثلثي الدية على الأخ وله بثلث الدية على الأجنبي إن كان عمدا ففي أموالهم وإن
كان خطأ فعلى عاقلتهم فيكون الدية في الحاصل بينهم أثلاثا وفي قولهما بينة الابنين أولى فيقتلان
أخاهما في العمد ويأخذان الدية من عاقلته في الخطأ ولا يثبت الأمر المشهود عليه فيكون الميراث بين
الابنين نصفين وفي المسئلة الأولى من الباب لم يذكر حكم الميراث على قول أبي حنيفة في الكتاب ويحتمل أن يكون
بينهم أثلاثا كما كان في المسئلة الأولى نصفين ولو ادعى الأكبر على الأوسط والأوسط على الأصغر والأصغر
على الأجنبي وأقاموا جميعا البينة ففي قوله لكل واحد منهم على الذي أقام عليه البينة ثلث الدية وفي قولهما
للأكبر على الأوسط نصف الدية وللأوسط على الأصغر نصف الدية ولا شيء للأصغر على الأجنبي والميراث بين
الأكبر والأوسط نصفان أما على قول أبي حنيفة فلأنه لم يترجح بينة الأكبر والأوسط بسبب ما فيها من حرمان
الميراث على بينة الأصغر لما ذكرنا فوجب قبول الكل في حق الدية ولأنه صار مجازا عن عوض الدية وإذا وجب
قبول الكل في حق الدية كانت بينهم أثلاثا كما كانت بينهما نصفين في المسئلة الأولى ولم يذكر حكم الميراث
على قوله في الكتاب ويحتمل أن يكون بينهم أثلاثا كما ذكرنا وأما على قولهما فلأنه ترجحت بينة الأكبر والأوسط
بسبب ما فيها من حرمان الميراث على بينة الأصغر وكأنه لم تقم البينة وأقام الأكبر على الأوسط والأوسط
على الأصغر فيقبل بينتهما لأنه لم يوجد شرط التهاتر لأن الأوسط ما أقام البينة على من أقام عليه
فيقضى للأصغر وما لا بينة للأوسط إلا أنه لا يقضى عليها بالقصاص لأنه آل العفو عن الخلاف المسئلة
الأولى من الباب لأنه أثبت القصاص على الأصغر بينه وبين الأكبر نصفان والأكبر كأنه لما لم يدع
على الأصغر بل ادعى على الأوسط لكن يكون شبهة في حقه في حق الأوسط وصار الأكبر في حق الأوسط كأنه
عفى عن نصيبه فيقلب نصيب الأوسط مالا فيقضى له على الأصغر بنصف الدية في ماله أو على العاقلة وكذا يقضى

بنصف الدية للأكبر على الأوسط دون القصاص لأن الأكبر إنما أثبت القصاص بينه وبين الأصغر وصار
الأصغر في حقه كأنه عفى فلم يبق القصاص على الأوسط فانقلب نصيبه مالا ولا يقضى للأصغر على الأجنبي بشيء لأنه لم تقم البينة
حكما لأنه ألغى بينة الأصغر بالعدم لرجحان بينة الأكبر والأوسط عليها لاختصاصهما بزيادة الإثبات وهو
حرمان الميراث أما الميراث فلأن الأصغر يعتبر قاتلا فلا يكون الميراث بينهما فإن قتل الأوسط يجب أن يعتبر
قاتلا ببينة الأكبر لعدم المعارض لها فيقبل أن الأوسط كما أثبت القتل على الأصغر أثبت حرمانه لأنه صار قاتلا
من وجه دون وجه وذلك لا يكفي لحرمان الميراث على ما ذكرنا باب
الشهادة على النصراني في الأصل شهادة الذمي مقبولة على مثله ش أصل الباب أن شهادة المسلم
مقبولة على المسلم وعلى الكافر لأن الشهادة من باب الولاية لأن فيها تنفيذ قول الغير على الغير والمسلم
أهل للولاية عليهما وشهادة الذمي مقبولة على الذمي لأنه أهل للولاية عليه ولا تقبل على المسلم
لعدم أهليته للولاية عليه بخلاف الحربي لأنه ليس بأهل للولاية على أحد ولهذا لا تقبل شهادته
أصلا كالعبد والصبي لسلب أهلية الولاية عنهما وكذا المستأمن لما لم يكن له ولاية على الذمي لم تقبل
شهادته عليه ص نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني مثله
فللمسلم له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لأنهما قرار بخلاف الإقرار لوارثه ولأجنبي
أقر لأجنبي في مرضه فأقر لوارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المقر نصرانيا
فالثلث له والباقي لهما وبعدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريك مسلمين ولو كان شهود النصراني
المنفرد مسلمين وشهود شريكه نصرانيين أو مسلما ش ولو مات نصراني وترك مائة درهم لا مال له غيرها
فأقام مسلم شاهدين نصرانيين على الميت بدين مائة وأقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين بدين مائة
لهما فثلثا المائة للمسلم المنفرد والثلث بين المسلم والنصراني الشريكين نصفان لأن بينة المسلم حجة
في حق الميت في حق النصراني الشريك دون المسلم فخرج النصراني الشريك عن المزاحمة فاستغرق حق
المنفرد التركة وبينة المسلم الشريك حجة في حق الميت دون المنفرد فبقي للمسلم المنفرد والمسلم الشريك
وبينة كل واحد منهما حجة في حق الميت دون صاحبه فاستويا فصار لكل الشريك يدعي لنفسه خمسين
والمنفرد يدعي مائة فيقضى بالمائة بينهما أثلاثا ثلثاها للمسلم المنفرد وثلثها للمسلم الشريك لكن ما أصاب
المسلم الشريك يكون بينه وبين شريكه النصراني نصفين لتصادقهما على الشركة وهذا لأن النصراني الشريك
يدخل مع المسلم الشريك لإقراره لا بالبينة بخلاف إقرار المريض لوارثه ولأجنبي حيث لم يصح الإقرار
في حق الأجنبي وحده كما قبلنا البينة هنا في حق المسلم وحده لأن الإقرار لو صح للأجنبي كان للوارث
أن يشاركه وهذه الشركة ثبتت بسبب إقرار المريض وهو ممنوع عن إنفاذه أما الشركة هنا لا تثبت
بالبينة ولكن بإقرار المسلم فجاز مسلما إذا إقرار المريض لأجنبي وإقراره للأجنبي وللوارث صحيح وإن

شاهدين مسلمين بعضهم لا سواء هما في الحجة وكذا لو كان شهود الكافر مسلمين وشهود المسلم ذميين
ولو كان النصراني حيا وهو في يد غيره ادعاه مسلم ونصراني واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين قضي للمسلم
منهما قال محمد وهذا قول ابي يوسف ايضا وروى الحسن عن ابي يوسف ان العبد بينهما نصفان ويستوي بين الحي
والميت فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق لانهما استويا في الحجة وحالتي الحياة والموت وعلى الرواية الاخرى
يحتاج وقد بينا الفرق فيما مضى ـــــــ الشهادة في الارث

ص شهادة المتهم تردد بين اصل الباب ان الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب وانما يكون
حجة اذا ترجح جهة الصدق فيه وعند تمكن التهمة لا يترجح جهة الصدق فيه فلا تقبل ولهذا لا تقبل شهادة الفاسق
لتهمة الكذب لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة
الزور والشاهد اذا جر مغنما او دفع مغرما بشهادته او حول ضمانا وجب عليه لانسان الى آخر او ابطل ضمانا
اوجبه على نفسه لغيره لا يتمكن من ابطاله الا بالشهادة فالتهمة قائمة فلا تقبل اما اذا جر مغنما او دفع
مغرما او ابطل حقا اوجبه على نفسه لغيره فثبوت التهمة ظاهر واما اذا حول ضمانا فلان الثاني ربما
يكون املأ منه واقدر على المطالبة فيصير شاهدا لنفسه من وجه ... شهد المستودعان لغير المودع
بما قبل الرد وبعده بخلاف المستقرض وان رد العبد الى ما يروى عن ابي يوسف بخلاف الغاصب قبل رده
ولو ادعاها لا يسمع للتناقض وكذا لو شهدا انها ملك المودع ومع ذلك في ايديهما او قد هلكت لدفع الغرم
عن ضمان في ايديهما وبعده وادعاه آخر فشهد المودعان به للمدعي جازت شهادتهما سواء شهدا قبل
رد الوديعة او بعد رد الوديعة لانهما غير متهمين ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا عن انفسهما
مغرما ولا ابطلا حقا ولا حولا ضمانا عليهما وشهادة العدل اذا خلت عن هذه الاسباب قبلت
فان قيل انهما دفعا عن انفسهما مغرما وهو رد الوديعة لانه واجب عليهما لقوله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها قلنا ليس كذلك فان رد الوديعة غير واجب على المودع ولا عليه مؤنة
الرد انما ذلك الى المالك بل عليه التخلية لا غير فلا تتحقق التهمة بل يضران بانفسهما بازالة اليد الحافظة
وابطال حقهما بخلاف ما اذا شهد المستقرضان للمستقرض منه بان لا تقبل شهادتهما لا قبل القضاء
ولا بعده اما قبله فلوجهين احدهما ان الضمان تعين بنفس القبض للقرض في ذمتهما فهما حولا ضمانا وجب
عليهما للمقرض الى غيره والثاني ان الاستقراض شراء حقيقة وان كان استعارة حكما فكان المستقرض
بمنزلة المشتري والمشتري اذا شهد بالمشترى لغيره لا تقبل شهادته واما بعد القضاء فللوجه
الثاني ولانه يريد استرداد ما دفع الى المقرض وابطال ملكه فيه فلا تقبل وكذا لو رد عين المستقرض
لانه ملكه بالقبض فكان رد مثله وعينه سواء وعن ابي يوسف اذا رد عينه تقبل وهذا بناء على ان
المستقرض هل يملك القرض قبل الاستهلاك عنده لا يملك فكان بمنزلة رد الوديعة والعارية وظاهر الرواية

يملك لان القرض اعارة حكما ولهذا لا يصح من المأذون والمكاتب بعد رجوعه لان الاعارة والاستئجار
الدائم اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين كان اذنا بالاستهلاك بشرط الضمان فكان رده بمنزلة رد
العارية والمغصوب بخلاف ما بعد الاستهلاك ووجه ظاهر الرواية ما ذكرنا انه مبادلة حقيقة ولهذا يملك
القرض اقراض المستقرض مع انه لا يملك الاعارة ولا يملكه المأذون لان الاذن يتناول التجارة وانه ليس بتجارة
والمكاتب يملك الاكتساب وانه ليس باكتساب ... او اقراض المال المستقرض روايتان وبخلاف ما اذا شهد
الغاصبان بالمغصوب للمدعي لا تقبل شهادتهما ان كان المغصوب قائما في ايديهما لان بالغصب وجب عليهما
الرد الى المغصوب منه او القيمة فهما بهذه الشهادة حولا ما وجب عليهما للمغصوب منه الى المدعي
فصارا شاهدين لانفسهما من وجه بخلاف المرتهن لان العين امانة في يدهما ولهذا كان النفقة والكسوة على
الراهن وما التحق مضمونا به بالدين فهما بالشهادة حولا العين فصار كالمودعين ولو رد المغصوب الى
المغصوب منه ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما قد برئا من الضمان وكان الغصب لم يكن فلا يتمكن التهمة
ولو هلك المغصوب في ايديهما لا تقبل سواء شهدا قبل قضاء القاضي بالقيمة او تراضيهما او بعد القضاء
وتراضيهما اذا ادّيا القيمة او لم يؤديا اما اذا لم يدفعا فلوجهين احدهما انهما حولا ضمانا وجب عليهما للمغصوب منه
الى غيره والثاني ان بالقضاء او التراضي بينهما بيع حكمي على اصلنا لان الغاصب يملك المغصوب بمقابلة
الضمان عند ادائه مستندا الى وقت الغصب فلا يقدران على ابطاله كما لو اشتريا فقضي ثم شهدا بالمشترى
لغير البائع لانهما يريدان ابطال ما اثبتا للبائع من ملك الثمن ولا يملكان ذلك الا بالشهادة فكذا اذا ثبت بينهما
بيع حكمي واما اذا دفعا فللوجه الثاني ولان بالاداء ثبت بينهما المبادلة لان المغصوب وما في معناه من القيمة
فكانا ساعيين في نقض المبادلة التي تمت بهما ولا نقصان للمدعي لانهما ضمنا مرة فلا يجب الضمان مرة اخرى
بغصب واحد بخلاف المرتهن والمودع لانهما لم يضمنا للمودع والراهن فجاز ان يضمنا للمدعي وهذا الذي صحح
الغصب ان يقول الغاصب ضمنت مرة لانه استحقه غيرك وقد ظلمك فليس لك ان تظلمني ولو ادعى المودعان ان
الوديعة لهما لا يسمع دعواهما لانهما اقرا بملكه لانهما صارا مودعين فكانا مناقضين ولو اقام المدعي البينة على ما
ادعى فشهد المودعان على اقرار المدعي انها للمودع والمال قائم او مستهلك لم تجز شهادتهما اما اذا كان قائما
فلانهما يجران الى انفسهما مغنما باستدامة اليد على المال بخلاف المسألة الاولى لانهما يبطلان يد انفسهما وهو
كالوصيين اذا شهدا للميت بدين لم تجز شهادتهما لانه شاهد لنفسه ولو شهدا على الميت جازت لانه يبطل اليد
واما اذا كان مستهلكا فلانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب ومودع الغاصب ضامن فهما بهذه الشهادة يريدان
انفسهما عن الضمان حكما ويدفعان عن انفسهما مغرما وكذا اذا استهلكا الوديعة لان الضمان وجب عليهما
للمودع فهما بهذه الشهادة حولا ضمانا عليهما الى غيره بخلاف المسألة الاولى لانهما يوجبان على انفسهما
الضمان فانه لو هلك في ايديهما قبل الشهادة لا ضمان عليهما وبعد هذه الشهادة يجب الضمان للمدعي وان كانا

ولو ردّا الوديعة على صاحبها ثم شهدا على المودع بأنه وصي لا تقبل شهادتهما لأنهما بريا بالرد سواء كان
المودع مالكا أو غاصبا لخلو الشهادة عن الأسباب الموجبة للرد ص ولو شهد المرتهنان به بعد هلاكه
لا تقبل وقبله تقبل لعدم لزومه بخلاف الراهن والبائع وكذا المشتري شراء فاسدا بعد قبضه وبعد إقراره
ويضمن للبائع وكذا فيما تقدم بعد ما لا أو رد بعيب بعد قبضه بغير قضاء وحبسه بالثمن لا لو شهد به لغير البائع
لا تقبل وكذا بعد هلاكه في يده ولو رده بخيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء أو بغيره قبل قبضه تقبل وكذا
لو حبسه بالثمن كالمرتهن بخلاف المحبوس به في بيع المقايضة قبل هلاكه بيد لأنه مضمون بنفسه وعليه تخرج
ش رجلان في أيديهما رهن لرجل ادعاه آخر فشهد المرتهنان له فإن شهدا بعد هلاك الرهن في أيديهما
لا تقبل شهادتهما لأنهما يجران إلى أنفسهما مغنما لأنهما صارا مستوفيين دينهما بهلاك الرهن في أيديهما ويبرئ
الراهن عن دينهما ظاهرا فهما بهذه الشهادة يعيدان الدين على الراهن ويقصدان الاستيفاء فلا تقبل
ويضمنان قيمة الرهن للمدعي لأنهما أقرا أن المرهون غصب في يد الراهن وهو مضمون عليهما وهما مرتهنان
من الغاصب فيكون مضمونا عليهما وقد عجزا عن الرد وإقرارهما على أنفسهما جائز وإن شهدا قبل هلاك الرهن
في أيديهما جازت شهادتهما لأنهما لم يجرا إلى أنفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا حق الضمان لأن الضمان غير واجب
عليهما قبل الهلاك وعلى تقدير الهلاك فهو غير مضمون بالقيمة بل بالأقل منه ومن الدين ولو نفس الملك للآخر
يصير مضمونا بالقيمة فلم يكن فيه إبطال حق عليهما ولا تحويل ضمان عليهما بل شهدا على أنفسهما بإبطال اليد والحبس
وإبطال التوثق بالدين فإن قيل وجب أن لا تقبل شهادتهما لأنهما يخرجان العين من أن يكون هالكا عليهما
وهذا نوع نفع ولأنهما سعيا في نقض ما تم بهما والشاهد متى سعى في نقض ما تم به لا تقبل شهادته كالبائع
بعد ما سلم المبيع إلى المشتري إذا شهد بالملك للمدعي لا تقبل قلنا إنما لم تقبل لأنه متناقض لأنه
لما باع فقد أقر أنه سبيل من بيعه إما بالملك أو بالنيابة فإذا شهد لغيره فقد زعم أنه ليس سبيل من بيعه
فصار متناقضا وهذا المعنى معدوم هنا لأن المرتهن أقر بالرهن فيمكنهما أن يقولا هو لفلان إلا أنه كان
ما ساعدنا المدعي فإذا أمكنهما التوفيق لا يثبت التناقض بعد السعي في نقض ما تم بهما وذلك إنما يمنع قبول
الشهادة إذا كان لا يملك النقض إلا بالشهادة والمرتهنان يملكان نقض الرهن بغير رضى الراهن والمرتهن
بالرد عليه لأنه غير لازم في جانبه ولا يمنع القبول رجلان اشتريا جارية شراء فاسدا وقبضاها وادعاها
آخر فشهدا أنها للمدعي لا تقبل شهادتهما لأنها مضمونة عليهما بالقيمة كالمغصوب فقد حق لا
ضمانا عليهما إلا أنهما يفترقان من وجه وهو أن يصيرا يضمنان قيمة الجارية للبائع ويسلمان الجارية
سلما الشري بالغصب
إلى المدعي وفي الغصب لو سلما المغصوب إلى المدعي ولا يضمنان لأن الغاصبين أقرا بالمغصوب للمدعي
وهو يملك غيرهما فلا يصح إقرارهما والمشتريان أنهما أقرا أنها للمدعي والجارية ملكهما في الظاهر
فصح إقرارهما كما يصح سائر تصرفاته الأخرى أنهما لو أقرا بها تصح إقرارهما ثم يضمنان قيمة الجارية لأنهما

لأنهما عجزا عن ردها بالفعل حق المقر له كما لو أعتقاها أو وهباها فضمنا القيمة كما لو هلكت ولو نقض القاضي
البيع في الجارية أو حضر البائع والمشتريان وخصومهم ثم شهدا للمدعي قبل الرد للبائع لا تقبل كما قبل النقض
لأنها مضمونة عليهما بالقيمة حتى لو هلكت ضمنا قيمتها ولو رداها على البائع ثم شهدا قبلت لأنهما بريا بالرد
ما سقطت القيمة كالغاصبين ولو ماتت الجارية في أيديهما ثم شهدا لم يذكر محمد وقالوا لا تقبل لأنهما يحولان الضمان
كما في الغاصبين ولو وكذا فيما تقدم ما شهد الراهن والبائع يضمنان قيمة الرهن والمبيع للعجز عن الرد رجل
اشترى جارية شراء صحيحا وتقابضا ثم تقايلا أو ردها بعيب بعد قبض ثم شهد المشتري أنها للمدعي لا تقبل شهادته
المشتري قبضها البائع بحكم الإقالة والرد بالعيب أو لم يقبضها وسواء حبسها المشتري بعد الإقالة والرد بالعيب
لاستيفاء الثمن من البائع أو لم يحبس لأن الإقالة والرد بالعيب بعد قضاء بيع جديد في حق الثالث لما كان ذا الشفعة
وهما فسخ في حق العاقدين في حق حكم هو من موجبات العقد وفي حق حكم ليس من موجبات العقد بيع في حقهما أيضا
كما لو اشترى شيئا من مديونه دينا مؤجلا ثم تقايلا أو رده بعيب بعد قبضه بالتراضي يعود الدين حالا لأن كونه
مؤجلا لم يكن من موجبات العقد فلم يظهر الفسخ فيه وهكذا هنا الشهادة ليست من موجبات العقد فلم
يكن الفسخ فساوى بيعا والبائع إذا شهد لغير المشتري لا تقبل لأنه سعى في نقض ما تم به على نقض
الأمانة الشهادة ولا تقبل وإن هلكت الجارية في يد المشتري بعد الرد بالعيب والإقالة ولم يكن البائع قبضها
بحكم ذلك لا تقبل شهادة المشتري لأنها لما هلكت في يده بطلت الإقالة والرد بالعيب فتم البيع الأول والمشتري
متى شهد لغير البائع لا تصح لما قلنا أنه سعى في نقض ما تم به ولو كان الرد بخيار شرط أو رؤية أو بعيب بقضاء
بعد القبض أو قبل القبض بقضاء أو بغيره جازت الشهادة سواء ردها على البائع أو حبسها لاستيفاء الثمن لأن
البيع انفسخ من كل وجه ولهذا لا يتجدد الشفعة والشهادة والعين محبوسة على الثمن يمنع لي شهادة المرتهن
لأنه حال الحبس مضمون بغيرها وهو الثمن لا بنفسها كالمغصوبة وإذا قبلت شهادة المشتري سلمت الجارية للمدعي
ورجع المشتري بالثمن على البائع ولو أن المشتري حين انفسخ العقد بما ذكرنا وحبسها لاسترجاع الثمن
شهد ولم يقض القاضي بشهادته حتى ماتت الجارية في يده بطلت الشهادة لأن الثمن الذي كانت محبوسة
به سقط عنه بالشهادة ثم يريد إعادته إلى ذمة البائع وكان متهما ويضمن المشتري قيمة الجارية للمشهود له
لأنه صار كالمرتهن إذا شهد بعد هلاك الرهن في يده لما ذكرنا أن هذه الشهادة تضمنت الإقرار بالملك
للمدعي والإقرار على نفسه فيصح فيضمن القيمة عند العجز عن الرد ونوضح بعض ما جرى بينه وبين البائع من
الثمن وابن عمر صحيح حقه وهذا إذا ردها بخيار شرط والخيار للمشتري أما إذا كان الخيار للبائع
فلا تقبل الشهادة إلا بعد تسليمها إلى البائع لأنها قبل مضمونة على المشتري بنفسها كالمغصوبة
وكان الشهادة يحول لما وجب على المشتري من الضمان للبائع إلى المشتري ولهذا بخلاف المحبوس به
في بيع المقايضة رجلان تبايعا عبدا بجارية وتقابضا ثم ردا الجارية مشتريها على صاحبها بقضاء القاضي

سايغ صح

السلم صح

وحبسها لاسترداد العبد ثم شهد واحد بعينه بالملك للمدعي لا تقبل شهادته لانها ما دامت في
يده فهي مضمونة بنفسها يعني بالقيمة لان في بيع المقايضة كل واحد من العوضين من وجه مبيع ومن وجه
لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما بجعله مبيعا والآخر ثمنا اولى من الآخر وهلاك المبيع يوجب
بطلان البيع وهلاك الثمن لا يؤثر في العقد فاذا كان كذلك اثبتنا حكما بينهما وهو الفساد فصار
مضمونا بالقيمة الاترى انها لو هلكت في يده يضمن قيمتها لبائعها ولا ينتقض الفسخ وياخذ العبد
وكانت شبيهة بالمغصوب ما دام المغصوب في يده لا تقبل وبعد الرد تقبل فكذلك هنا اما لو
قبضها البائع بحكم الفسخ ثم شهد بها المشتري تقبل لانه برئ من ضمانها كالغاصب اذا رد
المغصوب ثم شهد وليس هذا كالمشتراه شراء فاسدا وان كانت مضمونة بالقبض لزوال
الملك بالرد بخلاف ما لو كان اشتراه بالدراهم وحبسها لاستيفاء الثمن حيث تقبل شهادته لانها
مضمونة بالثمن لا بنفسها وكانت كالمرهونة الاترى انها لو هلكت يبطل الرد ويجب عليه
القيمة ويأخذ العبد وهناك لو هلكت يبطل الرد وتجوز الاقالة هنا يعني بعد هلاك احدهما لقيام
المعقود عليه وثمة لا يجوز ولو كان الرد بالاقالة وحبسها فشهد لا تقبل لان في يده بعض الثمن حبسه
ولو هلك العبد في يد البائع فلم يرد الجارية بالعيب ثم ردها بعد بقضاء القاضي جاز للعالم
ولو حبسها لاستيفاء قيمة العبد ثم شهد بها للمدعي جازت شهادته لانها مضمونة بغيرها وهو
العبد الاترى انها لو هلكت لا ينتقض الرد ولم يضمن قيمتها للبائع ويرجع بنقصان العيب لتعذر البيع الاول
ويبرأ البائع عن قيمة العبد فكانت شبيهة بالمرهون واذا اشترى جارية على انه بالخيار وقبضها ثم فسخ
البيع بحكم الخيار ثم شهد بها للمدعي تقبل بعد ان ردها وبعده واما بعده فللفسخ واما قبله فلانها مضمونة
بغيرها وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع وقد قبضها المشتري ثم فسخ البائع البيع ثم شهد المشتري
للمدعي تقبل بعد الرد لخروجها عن ضمانه وقبله لا تقبل لانها مضمونة بقيمة نفسها فردها على البائع
ولا يصير قيمتها للمدعي لرده على من اخذ منه كالغاصب اذا رد على من غصب منه وصار حاصله
انه متى كان العين مضمونة بغيرها جازت الشهادة وبنفسها لا شهدا انه ابن الميت وعليهما دينه
تقبل وان تبرئا بالدفع اليه وبعد ما شهدا بانه وصي به واخر فصلا او لا ويضمنان لم قبضه
الوجه بخلاف اخ اخر وكذا لو كان مكانه عبد غصب يد قبل رده او بعده لا يقضا القيمة دينه
تقبل للمرأة وفي الوديعة تقبل قبل وبعد شهدا ان رجلا مات وله على رجل الف درهم دين فشهدا
ان هذا الرجل ابنه لا نعلم له وارثا غيره وشهد رجلان له دين عليهما لرجل آخر انه اخ الميت
ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فانه يقضي بشهادة الغريمين لان الثابت بالبينة اذا امكن كالثابت
معاينة ولو عاينا ان الميت ترك ابنا واخا كان الميراث كله للابن فلا تبطل شهادة الغريمين

وشبهه بالغاصب بالمغصوب

مما يدعي من جحود الوديعة اذا لم يكن وكيلا بالخصومة من المودع وهو ليس بوكيل بخلاف ما اذا كان بدلا في يد
الابن الحاضر لانه وكيل حكما بحكم الخلافة عن الميت واما الابن الحاضر فلان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين في
دعوى العين فيما كان في يده وليس في يده وهي الكل اذا صدقه المدعي في الايداع اما اذا كذبه فان اقام البينة
فكذلك وان لم يقم بينة بعض بلى الدار في المسألة الاولى وجميع الدار في المسألة لانه انتصب خصما بظاهر يده حين ادعيا
دارا في ايديهما ارثا وطلبا قسمتها لا تقسم حتى يثبت بخلاف الشرى والمنقول وعندهما تقسم وكذا لو قالوا
حضور وارث فيدا عن فانه يعلى ولو كان الحاضر واحدا او كان نصيب الغائب في يديهما لا لعدم الخصم
عنه ثم اذا احضر رجلان وفي ايديهما دار ادعيا انها ميراث لهما من ابيهما وطلبا من القاضي ان يقسمها بينهما
لم يقسم القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيما البينة على موته وعدد ورثته وهكذا لو كانوا البنين ثلاثة واحدهم
غائب وجميع الدار في ايدي الحاضرين وطلبا القسمة من القاضي وطلب الحصة لم تقسم القاضي عند ابي حنيفة حتى
يقيما البينة على ما ادعيا وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ويشهد انه قسمها باقرارهما ويقضي بذلك عليهما دون
غيرهما حتى اذا جاء الغائب فانكر الميراث له رد القسمة وعلى هذا الخلاف لو كان السوق الملحم حضورا
والدار في ايديهم وطلبوا القسمة من القاضي واجمعوا ان بعض الدار لو كان في يد الغائب او مودع لا تقسم حتى
يقيموا البينة على ذلك واجمعوا انه لو كان الموروث منقولا يقسم بدون اقامة البينة واجمعوا انهم لو ادعوا
الشركة بالشرى وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة ولو ادعوا الملك مطلقا لا يقسمها لا تقسمها
القاضي ما لم يقيموا البينة على الملك الذي بعض المشايخ اختار انه يقسمها على قولهما عن بينة وفي جميع الصور
لو قسموا عن تراض منهم لا يمنعهم القاضي من ذلك لان هذا تصرف فيما في ايديهم بطريق مشروع كسائر التصرفات
وجه قولهما ان كل الدار في كان شاهدا بهما كان اقرارهما ان الدار ميراث منهم صحيح لانها في ايديهما ولا منازع لهما
اصدر واقرار ذي اليد على ما في يده اذا كان لا ينازعه احد صحيح واذا صح اقرارهما صار الثابت باقرارهما
كالثابت بالبينة ولا حاجة الى اقامة البينة ولانه اذا ثبت ملكهم بقولهم لان الدار في ايديهم فانما سألوا القاضي ان
يقسم بينهم ملكهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك كما لو زعموا ان الدار مملوكة لهم ولم يذكروا ميراثا ولا غيره وسألوا القسمة
يقسمها بقولهم واشهد انه قضى بذلك عليهم دون غيرهم نظرا منه للغائب حتى يحضر فيدعي لنفسه ما يستحقه كذلك
هنا وقاسا على العروض لان اليد تثبت على العقار كما تثبت على المنقول وكذا لو الشرى اذ لا فرق بينهما لان نقيد
في موضعه او انما فصل الملك لغيرهما لم اقرا الملك اليهما بسبب محتمل مشروع فاذا اطار ان
في القسمة قولهم في الشرى فكذلك في الميراث ولابي حنيفة القاضي هنا نقضا هو
على قسمة القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة القضاء على الميت وبيانه ان التركة
قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت وبالقسمة تزول عن ملكه والقاضي لو قسمها انما يقسم باقرارهما بالميراث
وباعتبارهما ما يدل ايها لو لم يكن في ايديهما لم يقسم الذي يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للاستحقاق ووجد للزوال

كان البنون

لا يقسمها

عن ملكه بالقسمة ان من اوصى بجارية لانسان قيمتها الف درهم وجميع ماله ثلاثة الاف فقبل ان يقسموا وسلموا
الجارية الى الموصى له ولدت ولدا او اكتسبت كسبا كان للموصى له ثلث الزيادة والثلثان للميت حتى يكون مرابا منه ولو حصلت
الزيادة بعد القسمة حدثت على ملك الموصى له وتكون سالمة له وان كان جميع ذلك يخرج من ثلث مال الموصي دل ان
القسمة تضمنت استحقاقا على الميت قضاء على الميت فيقطع بين واليد لا تصلح للاستحقاق والثاني ان القاضي تثبت
له الولاية على الميت في تركته فيما يرجع الى النظر وسعى بصريه علمه اذا كان فيه نظر للميت فهم يحضرون نظر
القاضي بيوت لانه على الميت لعدم الميت قضاء فيما يرجع الى النظر وذلك انه قرابة في ايديهم ولا يكون
وليهم في ذلك حجة فكلهم اما هو البينة على ذلك ويقبل هذه البينة من غير خصم لما يعود له من سائر ولان فيه
النظر للقاضي حق من هو عاجز عن النظر لنفسه ولان العقار لهم يضمن شيء احدهما قيام الملك المستاخر الى
مبقاة على ملكه والثاني يبوت لانه ابطال ملك الميت بعد ما للميت اليها للقاضي وكذلك قضاؤه بها فلا بد الا بينة
بخلاف ما اذا احتجوا بالقسمة لانهم لا يملكون للميت شيئا وكذا العروض على معنى النظر للميت هنالك في القسمة
لو حصل احدهما ان العروض يخشى عليها التوى والتلف في القسمة تحصين لها فالقاضي لا يقضي بقولهم للتحصين
على الميت لان الملك الا ترى ان القاضي يبيع منقول الغائب لما فيه من التحصين على الغائب لانه
مرايم الملك عن الغائب فهذا كان للمودع غير ولا بيع القسمة للحفظ اما العقار محصنة بنفسها لا يخشى عليها
التلف في القسمة قضاء على الميت يقطع حق الا ترى ان القاضي لا يبيع عقار الغائب والثاني ان في العروض
ما ماصى كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض حتى عندهم حتى لو ظهر على الميت دين وقد
هلكت بعض من ثمنها وفي جعل ذلك مضمونا عليهم معنى النظر للميت وذلك لا يوجد في العقار لانها لا تصير
مضمونة على من اشتريه فيما عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا بخلاف ما اذا زعموا انها مملوكة لهم لان القضاء بالقسمة
هنالك يقتصر عليهم ولا يتعدى الى غيرهم اذ لم يثبت فيها اصل الملك لغيرهم على ان عند البعض لا نقسم
ما لم يقيموا البينة على الملك ذكره في الجامع الصغير ان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك لهما وربما يكون الملك لغيرهما
وهما غاصبان فاذا حضر المغصوب منه يحتاج على نقض قسمة القاضي وشأن القسمة عند ما حضر آخر
واما في الشرى فقد روى عن ابي حنيفة في غير الاصول ان القاضي يقسمها بينهم وسوى بين الشرى والميراث ولكن
على هذا الطريق نسلم كما هو ظاهر الرواية فنقول قضاؤه بالقسمة في المشترى لا يتضمن قطع حق البائع
لان بعد البيع والتسليم لا يبقى المبيع على حكم ملك البائع بخلاف الميراث ولانه لا يثبت للقاضي الولاية على الغائب
بالتصرف في اموالهم ما اخبروا القاضي بثبوت لانه على البائع الغائب بخلاف الميراث الا ترى ان الزيادة
الحادثة من المبيع يكون سالما للمشتري والقسمة لا يتضمن استحقاقا على البائع بخلاف الميراث بخلاف ما لو اقاما
البينة لان الاستحقاق على العقار بالبينة جائز فرق بين الميراث والشرى فيما اذا احضروا ورثا والدار في
ايديهما والثالث غائب واقاما البينة على الارث وعدد الورثة حيث يقسمها عليهم وعلى الغائب لو حضر المشتريان

والدار في ايديهما والمشتري الثالث غائب واقاما البينة لا يقسمها لما عرف ان احد الورثة ينتصب خصما
عن البقية لانهم كلهم خلفاء الميت اما احد المشتريين لا ينتصب خصما عن الباقين فلم يكن عن المشتري
الغائب خصم حاضر هذا اذا كان الحاضر اثنين او اكثر وان كان الحاضر واحدا لم يقسمها بالاجماع وان اقام
البينة على الميراث وعدد الورثة اما عند ابي حنيفة فلانه لا بد في القسمة قضاء على الميت
والقضاء على الميت لا بد له من مقضي له ومقضي عليه والواحد في شيء واحد لا يصلح لذلك لما فيه من التضاد
والبينة في هذا لا تقبل من غير خصم فان الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس خصما عن الميت والغائب كان هذا الحاضر
خصما عنهما فليس هنا من يخاصم عن نفسه لتقوم البينة عليه بذلك بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين والثاني
ان في القسمة تمليكا وتملكا والواحد في شيء واحد لا يصلح لذلك لما فيه من التضاد واما عندهما فللوجه الثاني

باب اختلاف الشهادة ص الاتفاق من شرائطها

ش اصل الباب ان اتفاق الشاهدين على اللفظ الذي يؤدي الى اختلاف المعنى شرط لقبول
الشهادة لانهما اذا اختلفا في اللفظ الذي يؤدي الى اختلاف المعنى كان المشهود به شيئين مختلفين فلا
يكون على كل واحد منهما الا شاهد واحد فلا يثبت اما اذا اتفقا معنى واختلفا لفظا لا يضر لان
المقصود هو المعنى واللفظ وسيلة اليه والمعنى لا يختلف باختلاف الالفاظ واللغات فان المعنى الواحد
يعبر عنه بالفاظ مترادفة ولغات مختلفة فيكون المشهود به متحدا والحجة كاملة وان اختلفا لفظا
ومعنى لا تقبل بها وان اتحد الحكم كما لو شهد احدهما بالخلية والاخر بالبرية لان الحكم وان كان متحدا وهو
البينونة لكنه انما ثبت بما ثبت به اللفظان لان اللفظين مختلفان متباينان صيغة ومعنى اما صيغة
فظاهر واما معنى فلان الخلية موضوعة لمطلق الفراغ والبرية للفراغ المسبوق بالشغل وليس على احد اللفظين
حجة كاملة فلم يثبت واحد منهما ولا يثبت الحكم المتعلق بكل واحد منهما واصل اخر ان الموافقة بين الشهادة والدعوى
شرط قبول الشهادة لانها شرعت لاثبات الدعوى وصدق المدعي وهو مقصود ذكره عند المخالفة ولكن يكتفي بادنى
موافقة بينهما لان الشهادة مبنية على الدعوى فيكتفي بما امكن بخلاف شهادة احد الشاهدين مع
الاخر لان احدى الشهادتين ليست بمبنية على الاخرى ولهذا لو ادعى الغصب فشهد على اقرار المدعى
عليه بالغصب يقبل ولو شهد احدهما بالغصب والاخر على اقرار المدعى عليه به وقد ادعى الغصب لا يقبل واصل
اخر ان الشاهد متى شهد باكثر مما ادعاه المدعي لا تقبل من غير توفيق واذا شهد باقل مما ادعى تقبل
لانه اذا شهد باكثر والمدعي قبل التوفيق كذب الشاهد في الزيادة حقيقة لانه غير داخل في دعواه فلا تقبل
الا ان يوفق واذا شهد باقل فالمدعي لا يكذب الشاهد لانه داخل تحت دعواه ص ادعى غصبا وشهدا
على اقراره به يقبل ولو احدهما لا للاختلاف ادعى الدين فشهد انه اقر انه استوفى او الاخر انه ابراه او حلله
او وهبه او حلله او اجله او تصدق عليه لا يقبل ش خلافهما بخلاف ما اذا برئ اليه استعاله ش

رجل ادعى على آخر غصبا فشهد رجلان على اقرار المدعى عليه بالغصب تقبل شهادتهما لان الشهادة وافقت
الدعوى بالاطلاق وما بين احد الشاهدين وصاحبه لفظا ومعنى اما اذا شهد احدهما على اقراره بالغصب والآخر
شهد بالغصب لا تقبل لان الشاهدين اختلفا لفظا ومعنى لان الاقرار بالغصب غير الغصب فصار كما لو شهد
احدهما بالقتل والآخر على اقراره بالقتل حيث لا تقبل او شهد احدهما انه اشترى منه هذا العبد والآخر على اقرار المشتري
بذلك كذلك ههنا رجل عليه لآخر الف درهم ادعى انه اوفاه واقام شاهدين شهد احدهما على رب الدين فعلت
انه ابرأه منه وشهد الآخر انه اقر انه استوفاه لا تقبل شهادتهما لانهما اختلفا لفظا ومعنى اما لفظا
فظاهر واما معنى فلان الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الابراء اسقاط الدين والاستيفاء ما كان التمليك
الدين والوصول اليه والابراء بمثله من الطالب المطلوب والاستيفاء اخذ من المطلوب الى الواحد لا يكون آخذا
وتملك فيحصل المخالفة واما الحكم اجمعنا ان المكفول له اذا ابرأ الكفيل ليس له ان يرجع على الاصيل
ولو استوفى منه له ان يرجع والبائع اذا ابرأ المشتري عن الثمن ثم وجد بالمبيع عيبا لا يرده ولا يرجع
بالنقصان لان البراءة بالايفاء بيع لانه يملك ما في ذمته بعوض والبراءة بالابراء تبرع يملك ما في ذمته بغير
عوض والبيع يخالف التبرع لفظا ومعنى فان قيل شاهد الابراء شهد ببراءة مطلقة والبراءة المطلقة تحتمل
البراءة بالايفاء كما تحتمل البراءة بالابراء الا انه كما تقبل ابرأه بالابراء تقبل ابرأه بالايفاء وتقبل برئ من الدين
لانه اوفى كما تقبل لانه برئ بالابراء ولهذا لو ادعى الكفيل الاستيفاء وشهدا على الابراء تقبل شهادتهما
فتثبت الموافقة بينهما معنى من وجه وهذا كاف للقبول قلنا بل شاهد الابراء شهد ببراءة مطلقة وانما تحتمل
البراءة بالايفاء كما تحتمل البراءة بالابراء الا ان الموافقة بين الشهادتين معنى انما تثبت اذا جعل شاهد الابراء
شاهدا بابراء يكون بالايفاء ولو شهد انه ابرأه بالايفاء لم تقبل شهادتهما ايضا لان احد الشاهدين
شهد على اقراره بالايفاء والآخر على معاينة الايفاء واحدهما يقول اخذ والآخر فعل وهذا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد
احدهما على الغصب والآخر على اقراره بالغصب بخلاف تلك المسألة لانا اذا اثبتنا الموافقة بين الشهادة والدعوى
بجعل شاهد الابراء شاهدا بالايفاء والمدعي يدعي الايفاء فتقبل شهادتهما وكذا لو ادعى الغريم الاستيفاء
فشهد احدهما على اقرار رب المال بالاستيفاء والآخر على الهبة او الصدقة او الاحلال او التحليل لا تقبل شهادتهما
لان هذه الالفاظ تستعمل للبراءة بالابراء لا بالايفاء عرفا يقال حلله الدين ووهبه منه وحلله وتصدق عليه
به اذا ابرأه ولا يقال هذه الالفاظ فيما اذا استوفاه والدليل عليه ان من سمح رب الدين ابرأ غريمه
بغير عوض فسخه ويقول وهب الدين منه وتصدق به عليه وحلله منه بخلاف برئ اليه لو ادعى
الغريم الايفاء فشهد احدهما بالايفاء وشهد الآخر انه برئ اليه تقبل لان البراءة التي ابتداؤها
من الغريم وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فصارا متفقين معنى وان اختلفا لفظا ولهذا يكتب
في الصكوك برئ اليه منه براءة قبض واستيفاء الا ترى انه لو قال المكفول له للكفيل برئت الي منه يرجع على الاصيل

شهادتهما

لخلوها عن التهمة فان قيل الغريمان حولاها بما وجب عليهما الى غير المشهود له فان الدين وجب عليهما
للميت والآن يصير للمشهود له وذلك يمنع قبول الشهادة كما في الوصيين ولانهما متهمان في هذه الشهادة
لانهما يثبتان نائبا عن الميت يقبض الدين على وجه تثبت براءتهما بقبضه وهذا يمنع قبول الشهادة
قلنا اما الاول فانما يكون تحويلا اذا كان المشهود له بالقبض يقبض لنفسه من كل وجه كما في الوصيين وهنا
الوارث في املاك الميت يخلف الميت كانه حي حتى يرد عليه بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث
فيكون قبض الوارث كقبض المورث فلا يتحقق التحويل من كل وجه واما الثاني فلان هذه النيابة لا تتوقف على
شهادتهما فانهما لو لم يشهدا او طلبا من القاضي ان ينصب هذا الشخص وصيا عن الميت في قبض الدين
او غيره يجيبهما القاضي الى ذلك واثر هذه الشهادة في عدم تلوم القاضي فكان اثره في دفع المؤنة
عن القاضي فلا يوجب التهمة في الشهادة ثم ذكر انه اخوه ووارثه وهذه الزيادة يشترط ذكرها
فيمن يحجب بغيره بالاتفاق وهل يشترط فيمن لا يحجب بغيره قال بعضهم يشترط لان الاب والابن قد يكونان
من النسب وقد يكونان من الرضاع فلا بد وان يقولوا ووارثه حتى يزول الاشتباه كما في الاخ وقال بعضهم لا
يشترط وهو الاصح لان الاب والابن من الرضاع لا يذكر ابا وابنا مطلقا ولو ذكروا كان هذا احوط
وابعد عن الخلاف ولا يشترط ذكر الاسم اذا شهدا ان هذا الرجل لحصول المقصود بالاشارة
هذا اذا شهد شهود الاخ مع شهود الابن اما اذا شهد شهود الاخ وقضى القاضي بشهادتهم
ولم يقبض الدين من الغريمين او قبضه ثم شهد الغريمان ان هذا ابن الميت لا وارث له غيره
لا تقبل اما اذا لم يقبض فلانهما حولا ضمانا وجب عليهما للاخ الى غيره من كل وجه لان القاضي لما قضى
للاخ بالاخوة وقضى له بالدين والعين فقد صار الدين ملكا للاخ عليهما فهما بشهادتهما حولاه الى الابن
والابن بالقبض يقبض لنفسه لا للاخ فيتحقق التحويل وكان كالوصي بخلاف ما قبل القضاء لانه لم
يثبت الملك للاخ في الدين واما بعد القبض فلان بالقضاء ثبت بينهما وبين الاخ نوع معاوضة
حكمية لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فعين ما قبض الاخ بما له عليهما فهما بهذه الشهادة
سعيا في نقض هذه المعاوضة فلا تقبل شهادتهما لكنهما يضمنان للابن ما قبضه الاخ لاقرارهما بالاتلاف
عليه بخلاف ما لو شهد الغريمان بان هذا اخو الميت لابيه وامه بعدما قضى القاضي للاول بالاخوة
حيث تقبل ويقضى بالميراث بينهما لعدم التناقض فان الاخ يرث مع الاخ فلم يحولا ما وجب عليهما
للاخ الى الاخ لا يقال انهما اثبتا للاول كل الميراث ثم نفيا نصفه فيما قضى لانهما لم يشهدا له بالمال
وانما شهدا بالاخوة والوراثة ولم يتعرضا في ذلك فان قيل قد تناقضا في قولهما لا وارث له غيره او لا
نعلم له وارثا غيره قلنا قولهما لا وارث له غيره محمول على نفي العلم دون النفي على البتات لاستحالة
الاحاطة به ولا تناقض في نفي العلم لانهما يقولان ما كنا نعلم والآن علمنا ولان قولهما لا وارث له غيره

ولا نعلم ان وارثا غيرهما ليس من نفس الشهادة ولهذا تقبل الشهادة بدونه وانما ادرج في الشهادة لاسقاط
كلفة التلوم عن القاضي لانما نقصه فيه على اثبتا فلا تسمع القبول لانه يحصل ما نقصه الاخ لانهما
لم يكتبا ولم يرجعا ولا اقرا بالاتلاف قوله وكذا لو كان مكانه عبد غصبه رجلان عصا من رجل
عدل ومات المغصوب منه والعبد في ايديهما فشهد رجلان لرجل انه اخو الميت اي مكان الذي وارثه لا نعلم
له وارثا غيره وقضى بها ثم شهد الغاصبان لآخر انه ابنه لا تقبل منهما نحو لان ضمانا وجب عليهما للاخ
الى الابن وبرئا بانفسهما عن ضمانه وكذا لو كانا ردا العبد الى الاخ بعد قضاء لانهما متهمان ولو ردا
عبد العصب الى الاخ بعد قضاء تقبل شهادتهما بعده للابن لانهما قد برئا بالرد واطلق الشيخ رحمه الله
في التجريد وقال اذا دفعا العبد الى الاخ تقبل شهادتهما لانهما ردا عين الحق على نحو لا شهادتهما ضمانا
عليهما ولم يسعيا في نقض ما دام يتبين لانهما دفعا الى الاخ عين الحق ولم يفصل بين الرد
قضاء وغيره والمصنف رحمه الله فصل وفي الوجيز قال ع انما شرطنا القضاء في الرد الى عين المغصوب منه
فلابد من القضاء لثبت البراءة وليستقر التهمة ولو كان مكان الغصب وديعة فلو شهادتهما للابن قبل
الدفع الى الاخ وبعده لانهما لم يجوا ضمانا العدم وجوبه على المودع وليس الدفع مبادلة فكون الشهادة
سعيا في نقضها ص عن يحان ل وارثان وموصى لهما شهدا انه وصيه ومو معروف ان ادعى
تقبل استحسانا وان انكر لا وكذا لو لم يكن موته معروفا خلا الشهادة من علمه بخلاف وكالته للابن قبضه
من رجلان عليهما لرجل الف درهم شهدا انه مات واوصى الى هذا فان انكر الوصي لا تقبل شهادتهما
لانهما شهدا بغير خصم لان من اوصى الى رجل ولم يقبل هو لا يكون وصيا ولان نصبه مع انكاره يكون
مضافا الى شهادتهما لان القاضي ليس له ان ينصبه وصيا جبرا وان ادعى الوصي ما شهد به الغريمان
لا تقبل قياسا وتقبل استحسانا وكذا لو شهد الوارثان ان الميت اوصى الى هذا وهو يدعي او
ينكر وكذا لو شهد الغريمان لهما دين على الميت وهو يدعي او ينكر وكذا لو شهد الموصى لهما بالمال ان الميت
اوصى الى هذا وهو يدعي الوصاية او ينكر وكذا لو شهد الوصيان انه اوصى الى فلان معهما وهو يدعي
او ينكر وشرط لقبول الشهادة مع دعوى الوصي ان يكون الموت ظاهرا اما اذا لم يكن ظاهرا
لا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا ادعى الوصي اولا الا شهادة الغريمين اللذين عليهما دين للميت
فان شهادتهما تقبل على الموت والوصية جميعا لانهما لا يجران حق لانفسهما شيئا وانما يثبتان
على انفسهما مطالبة لم تكن ثابتة ومن جهة الوصي وجه القياس ان الغريمين متهمان لان فيهما من يبرأ
بالدفع اليه والوارثين يبغيان من يحفظ مالهما والطالبين يبغيان منهما من يطالبانه بدينهما والوصيين يبغيان له
من يعينهما على ما يرماه من العمل ويخاصم لهما وعنهما وجه الاستحسان ان ما يحصل لهم من المنفعة غير مضاف
الى شهادتهم لانه يحصل لهم من غير شهادتهم لان الوصي اذا كان يدعي ويكون الموت ظاهرا عند القاضي

كان للقاضي ان ينصب هذا وصيا في مال الميت حتى يوفي ما على الميت ويستوفي ما له من غير شهادتهم
واذا لم يدع كان للقاضي ايضا ان يجعله وصيا اذا رضي بذلك اذا ادعى بعد رضي والايصاء الى شهادتكم
واثر الشهادة والدعوى في اسقاط النظر عن القاضي وبامله في تعيين الوصي ما يحصل للشاهد من المنفعة
انما يمنع قبول الشهادة اذا كان لا يحصل الا بالشهادة حتى يمكن التهمة واما اذا كان حاصلا له من
غير الشهادة لا يمكن التهمة فلا يمنع القبول بخلاف ما لو انكر الوصية لانه لا يملك نصبه وصيا من غير
شهادة فيكون نصبه وصيا مضافا الى شهادتهم وكان ينبغي ان لا تقبل شهادة الوصيين بالايصاء
الى ثالث لان القاضي لا يملك نصبه الا بشهادتهما فصار اليهما لكن الوصيان لما شهدا فقد ادعيا انهما لا
يملكان التصرف دون ثالث ان الموصي لم يرض بهما فيعتبر منضم اليهما وانه محتاج القاضي حينئذ الى نصب ثالث
ولهذا لو انكر ضم القاضي اليهما ثالثا غيره بزعمهما كما لو اوصى الى رجلين ومات احدهما من غير وصي ولديه
بخلاف وكالته للابن بقبضه لو ادعى رجل ان اباه وكل فلانا بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل ذلك وانكر
المشهود عليه فشهد الغريمان اللذان عليهما للميت دين لم تقبل شهادتهم لانه لو قضي بها برئا بالدفع اليه
حتى لو جاء الموكل لم يكن له الرجوع ولان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فيصير نصبه الى
الشهادة ويملك نصب الوصي والايصاء اليهما فالغريم يثبت نائبا عن الغائب يقضي دينه والابن يثبت نائبا
عن ابيه لطالب المطلوب ويستوفيه فيعتبر بحق الابن فكان متهما في اثبات الولاية للقاضي ليسمع هو او ابوه
به حتى لو اسقط التهمة بان اقر المطلوب بالوكالة قبلت شهادة الابنين لانه بالاقرار صار مجبرا على دفع
المال الى الوكيل بدون الشهادة فبقي اثر الشهادة في براءة المديون بالدفع الى الوكيل وهذه شهادة
على الاب فتقبل وقول الشيخ رحمه الله للبراءة بقبضه يعني لو اثبتا الوكالة بشهادة من غير كره لبرئ الغريم
بالدفع الى الوكيل وكان اذا حضر الغائب وانكر الوكيل لا يرجع على الغريم لانه بانكاره لا ينقض القضاء
بالوكالة فكان نفعا محضا اما الوصي لا يثبت بقبضه البراءة فانه لو جاء الموصي حيا فله ان يرجع على الغريم
لانه تبين بطلان القضاء فلا نفع فيها ص ترك امة وعبدين وابن عم فاعتقهما فشهد ان احدهما اعتقها
بتة لا تقبل وعتقهما تقبل ويصح عتقهما ان كان موسرا او لا يسعيا فيه فان شهد بعدها للاخر
عمله وصدقه الاولى تقبل وان كذبه لسقوط الشركة وكذا بعد قبضهما لنقصه ولا ضمان للثانية
لانهما امة ومولاها سكر ولو كانت حرة ضمنا لها شيئا وبغير قصا ينبغي ان يكون ثلثا ولو شهد
ان اباه اخته ابويه لا تقبل بالاتفاق لبعض عتقه ولا يضمنان لها حتى يعتق لما من س
رجل مات وترك عبدين وامة صغيرين وابن عم وهو وارثه ولا وارث له غيره فاعتق ابن العم العبدين
فشهدا بعد العتق لاحدى الجاريتين بعينها انها بنت الميت اقرتهما في حياته وصحته فعلى قياس قول
ابي حنيفة لا تقبل شهادتهما لانا متى قبلنا شهادتهما لظهر في الابتداء ان المستحلف انسا وابرع

فيكون النصف من العبدين لهما والنصف لابن العم فظهر ان ابن العم اعتقهما والنصف للبنت والاعتاق عنده
يتجزى ويجب عليهما السعاية في نصف العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عنده وشهادة المكاتب غير مقبولة وكان
في قبولها في الاصل ابطالها في الانتهاء وفي قياس قولهما تقبل لانا لو قبلناها في الابتداء لا نحتاج الى ابطالها في الانتهاء
لان الاعتاق عندهما لا يتجزى فظهر انهما حران شهدا ولا دين عليهما ان كان المعتق موسرا وعليهما دين ان كان المعتق
معسرا وشهادة الحر المديون مقبولة ولو كان ابو عمرو يوم شهدتا على قولهما فقال ان سمع القاضي شهادتهما ولم
يقض بها حتى شهدت للاخرى بمثل ذلك تقبل شهادتهما ويجعلهما اعتقهما لانا لو قبلنا شهادتهما في الابتداء
لا نحتاج الى ابطالها في الانتهاء ولا ما فيه شهادتهما لان نسبهما حر ثم وورثتهما لا بنائي الاخرى
وورثتهما كالاخ مع الاخ فان كان ابن العم موسرا ضمن ثلثي قيمة العبدين للابنتين وان كان معسرا ابو عمرو
عتق سعيا في ذلك للابنتين كما لو علمنا ذلك عيانا فان شهدت للاولى وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدت
بعد ذلك الثانية بمثل ذلك فهذا على وجهين اما ان يكون ابن العم موسرا او معسرا فان كان موسرا تقبل شهادتهما
لان ابن العم اذا كان موسرا لم يجب للبنت الاولى عليهما سعاية فهما بعد الشهادة لم يحولا ضمانا وجب عليهما
للاولى الى الثانية وان كان معسرا فهو على وجهين اما ان العبد للاولى ينسب الاخرى اولا فان لم تقر فان اقرت تقبل
شهادتهما وان كانا عدلين وجب عليهما من السعاية وهو سدس القيمة الى الثانية لانه وجب عليهما السعاية
في نصف قيمتهما للاولى ثم بعد هذه الشهادة وجب عليهما السعاية في ثلثي قيمتهما من الاولى والثانية فتحول
سدس القيمة مما وجب عليهما الى الثانية الا انه انما تحول سدس قيمتها الى الثانية باقرار الاولى في الحاصل
لا بشهادتهما الاخرى لانها لو لم يشهدا بذلك كان سدس القيمة مما وجب عليهما محولا الى الاخرى في لم تقر وان
الاولى بالاخرى لم تقبل شهادتهما لانه وجب عليهما السعاية في نصف قيمتهما للاولى فهما بشهادتهما يحولان
سدس القيمة الى الثانية ولهما في التحويل فائدة فلا تقبل خلاف ما اذا لم يقض القاضي للاولى لانه
لم يجب السعاية عليهما للاولى فلا يصير ان يحولان ضمانا وجب عليهما للاولى الى الثانية وهذا اذا قضى القاضي
للاولى ولم يدفعا نصف القيمة اليها وكذلك لو كانا دفعا نصفا او بعضه ثم شهدا لا تقبل ايضا
لانهما يريدان ابطال بعض ما ملكا للاولى من نصف القيمة وهو سدس القيمة ولا تقبل شهادتهما ولا
يضمن الشاهدان للاخرى شيئا وان اقرت لها بسدس القيمة لانها بقيت امة لابن العم وللبنت
الاولى وكان الاقرار لها اقرارا لهما ومما يتكرر ان الشاهدين مع هذا الاقرار فيبطل لكن اقر لمملوك الغير
بمال وكذبه مولاه بطل الاقرار لكذا هاهنا ولانهما اقرا لها بالارث عن الميت والرق يمنع الارث
فان عتقت الاخرى يوما من الدهر لم يذكر محمد وقال المتاخرون انه يضمن لهذه لها
سدس قيمتها لانهما اقرا لها بذلك وبقي تصديقهما الا انه ذكره واراد عتق على العلة وهما اقرا بذلك
لان من حجتهما ان يقولا الواجب علينا السعاية في ثلثي القيمة وقد سعينا فيه الا ان نصف نصيبك

فان اسحقه غيرك ولا ضمان علينا في ذلك ولو لم يشهدا للاخرى ولكن شهدا الحرة انهما ابنتا الميت لم تقبل شهادتهما
لما قلنا من حمل الضمان لكنهما يضمنان لها سدس قيمتهما هكذا ذكر قال الحصيري رحمه الله في هذه المسئلة والمتاخرون
من مشايخنا في المسئلة الاولى لم يفصلوا بين ما اذا دفعا نصف القيمة الى الاولى بقضاء او بغيره وهذا الجواب
صحيح في المسئلة اذا كان ما دفعا بغير قضاء اما اذا كان ما دفعا بغير قضا لا يجب ان تضمنا للثانية سدس قيمتهما
لانهما اقرا للاخرى في المسئلة الاولى الحرة المسئلة الثانية ثلث قيمتهما وسدسا من ذلك دفعاه الى الاولى
بغير قضاء فيكون عليهما ضمان ذلك اجاب الفقيه ابو الليث رحمه الله فقال القاضي وان لم يقض بالربع وفعل
قضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما للاولى والقضاء عليهما بنصف قيمتهما للاولى قضاء عليهما بالربع الا انهما
لا يصيران مجبورين من جهة القاضي على الربع ولو قضى عليهما بالربع كان الجواب صحيحا فكذا هذا ولو لم
يشهدا للاخرى انها بنت الميت ولكن شهدا انها اخت الميت لابويه بعد ما قضى للاولى بانها بنت الميت
لم تقبل شهادتهما في قولهم جميعا الا انا في قولنا شهادتهما في الابتداء احتجنا الى ابطالها في الانتهاء
لانه ظهر ان الميت ترك بنتا واختا لابويه وابن عم فكان المال بين البنت والاخت ولا شيء لابن العم وظهر ان
ابن العم اعتقهما وهو لا يملكهما فلا يصح فبقيا عبدين وشهادة العبد لا تقبل ولا يضمنان لها شيئا
وان اقرا لها بنصف قيمتهما لما قلنا فان عتقتا يوما من الدهر ضمنا لها نصف قيمتهما وان لم يقض القاضي
للاولى حتى شهدا للاخرى انها اخت الميت لابويه كان جميعا لا تقبل شهادتهما في قولهم للاولى
والثانية لانه ثبت قبولها رده اما اذا شهدا معا فلانها شهادة واحدة واذا بطل بعضها بطل
كلها كما لو شهدا بطلاق امراة او عتاق امة اوصى الحد ابيهما والى طلاق لا تقبل شهادتهما لانها شهادة واحدة
فاذا بطلت في حق الاب بطلت في حق الاجنبي اما اذا شهدا على التعاقب فلان الشهادة انما تصير حجة
بالقضاء فصار كانهما شهدا بهما معا ولانه قارن القضاء ما يمنعه وهو قيام الدليل على رقهما
ولا ضمان عليهما لو اوصلا من الجارتين لانهما لم يتلفا عليهما شيئا ولم يظهر كذبهما وانما بطل الحاكم
شهادتهما حين ترك احا فابرا غريمه او وهبه ما عليه او عينا من تركته ثم شهدا بابن
يعمل كالاوالهبة بالعوض للتهمة شهد رجل مات ترك اخا لابويه لا يعرف له وارث غيره وبيت لك عنه
القاضي بشهادة الشهود وقضى له بالميراث وترك على رجل الف درهم فوهبها الاخ للغريم او ابرأه عنها ثم
شهد الغريم مع آخر لرجل انه ابن الميت قبلت لخلوها عن الموانع لان الغريم يتضرر بذلك لظهور بطلان
هبة الاخ وابرائه فانتفت التهمة وكذا لو وهب الاخ جارية من التركة لرجل او تصدق وعليه بها ثم ان
الموهوب له والمتصدق عليه شهد مع آخر لرجل انه ابن الميت تقبل ويرد الهبة او الصدقة الى الابن
فان قيل هو بشهادته يسعى في نقض ما تم به فان الهبة انما تم بقبوله وهذا يمنع قبول الشهادة قيل
هو يملك النقض عن هذه الشهادة لان الهبة عقد رهينة ولا يمنع قبول الشهادة كالمرتهن اذا شهد بالملك هو

وورد فيها نصفها اولاه وهي سدس الكل فضمنا ... وسبع ... حصة ... نصفها اولا ... وهو السدس ... فاذا ... ذلك ... الكل

رده

لغيره فان كانت الهبة او الصدقة بشرط العوض فشهادته باطلة لان هذا بمنزلة البيع فيكون ساعيا في نقض
ما تم به وايضا يثبت حق الرجوع لنفسه في العوض فكان متهما فلا تقبل شهادته وانما قلنا بانه بمنزلة البيع
في الانتهاء لثبوت حق الرد بالعيب وثبوت الشفعة للشفيع بعد القبض فصار كالبائع والمشتري اذا شهد
بالمبيع لغيره فانه لا يقبل كذلك ههنا واذا لم يقبل ياخذ المشهود له بالبنوة الجارية من الموهوب
ان كانت قائمة والقيمة ان كانت مستهلكة لان الموهوب له زعم ان الهبة لم تصح وان ما في يده ملك الابن وهو
غاصب لانه قبض بغير اذن الابن فهو مامور برد العين او القيمة كالمشتري اذا شهد بالمشتري لغيره ولم تقبل
شهادته وكذا لو اشترى من الاخ جارية من الميراث ثم شهد المشتري ان رجلا اخر هو الابن المستحق تقبل شهادته
وياخذ المشهود له الجارية او قيمتها لما قلنا ص ادعى دارا في يد احد الورثة والباقون
غائبون فقال المدعي اشتريتها وقبضتها او ادعاها في يد صدقه بعضهم فان حضر او صدقاه في الارث لم تعاد والا اعيد
في حصتهما لانكار خصومته ش رجل مات عن دار وثلاثة بنين فغاب اثنان منهم وبقي الدار في يد واحد منهم
رجل عليه فقال ان الدار هذه دار ابينا مات وتركها ميراثا واخذ كل منا نصيبه واودعاني نصيبهما وغابا
وصدقه المدعي في ذلك واقام بينة على ما ادعى فقضي له بالجميع لما مر ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما
يدعي للميت وعليه فالقضاء على الحاضر قضاء على الكل لان الورثة خلافة كل واحد خليفة الاخر لو كان مكانهم
ثلاثة اوصياء وغاب اثنان وادعى مدع على الحاضر يكون قضاء على الثلاثة لان كل واحد خليفة عن الباقين في حقوق الميت
والحقوق التي عليه الخصومة يتفرد بها احد الوصيين فكذلك ههنا فان حضر الغائبان وصدقا الابن الحاضر
فيما قال وجحدا حق المدعي فالقضاء ماض ولم يكلف المدعي باعادة البينة لما مر انا نصبنا الحاضر خصما عنهما
وان كذبا الحاضر ردتا بالاقرار عليهما وقيل للمدعي اعد بينتك ولا حق لك في الثلثين لانهما اذا ملكاه
بسبب اخر غير الميراث فالحاضر لا ينتصب خصما عنهما فالبينة في نصيبهما قامت على غير خصم حاضر فلا تقبل
لانهما انكرا خصومة الحاضر فاذا ادعاها عليهما فقضى عليهما وهذا اذا كانت الدار في يد الحاضر اما اذا كان
الثلثان في يد غيره وديعة فاقر الذي في يده بما اقر به الحاضر وصدقه المدعي لم يقض في نصيب الغائبين
بشيء حتى يحضرا وقضي له بنصيب الحاضر لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين في دعوى العين فيما في يده
لان الوارث فيما ورث قائم مقام الميت والميت لو كان حيا فانما ينتصب خصما في دعوى العين اذا كان في يده لان
الخصومة في دعوى العين لا تتوجه على الانسان لعين ليس في يده حتى لو ادعى رجل عليه لعين ليس في يده لا تتوجه الخصومة
عليه على ما ذكرنا في الدعوى فكذا الوارث ونصيب الغائبين ليس في يده فلا ينتصب خصما عنهما واذا حضرا
كلف المدعي اعادة البينة هذا اذا كان الثلثان في يد الابن الحاضر اما اذا كان الجميع في يد غير الابن الحاضر
فاقر الذي في يده انها وديعة للغائبين وانها ميراث من الميت وصدقه الابن الحاضر والمدعي في ذلك فليس
المودع خصما للابن الحاضر ولا الابن الحاضر خصما للمدعي اما المودع فلانه لا ينتصب خصما عن المودع

ولو قال ابراني لا يرجع فعلم ان قوله برئت الي بمنزلة استوفيت ص ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابرأه
والاخر انه حلله او وهبه او تصدق عليه او حلله او احله يقبل لعمومه ش ولو ادعى الغريم انه ابرأه
وشهد احدهما انه ابراه وشهد الاخر انه وهبه اياه او تصدق به عليه او حلله اياه او حلله منه
او احله يقبل لانه ادعى براءة عامة وهذه الالفاظ للبراءة الحاصلة بغير عوض لان الابراء والتحليل وان
فيهما عموما لصحة اطلاقهما على البراءة بعوض وعلى البراءة بغير عوض الا ان احدهما هو البراءة خاصة
حمل العامة عليها توفيقا والهبة والابراء في حق الاصيل واحد وجعل الاحلال من قبيل الهبة في اختصاصه
بالبراءة بغير عوض والتحليل من قبيل الابراء في احتمال النوعين البراءة بعوض وبغير عوض لان الاحلال
معناه اثبات الحل فكان معناه جعل الدين في حل وذلك يستعمل في البراءة بغير ايفاء واما التحليل
فهو تكثير اثبات الحل دون الحل لان التفعيل اصله التكثير وذلك بحصول الحل دون الحل لصحة تكرر احدهما
دون الاخر فكان معناه تكرير تبعة من الدين حلها منه وذلك يكون تارة بالايفاء وتارة بالابراء لا يقال
ينبغي ان لا يقبل لاختلافهما لفظا ومعنى لان احدهما شهد بالابراء وهو موضوع للاسقاط لغة والاخر
شهد بالهبة وهي موضوعة للتمليك لغة ولهذا المعنى لو ابرأ رب الدين الكفيل لا يرتد وصح
تعليق ابرائه بالشرط ولو وهبه ارتد بالرد ولا يصح تعليقه واذا اختلفا لفظا ومعنى ينبغي ان لا يقبل
وان اتحد حكمهما شرعا كما لو شهد احدهما بالخلية والاخر بالبرية لانا نقول الابراء والهبة معناهما متحد
في حق الاصيل والوضع فيه لان ابراء الاصيل والهبة منه كل واحد منهما اسقاط من وجه تمليك من وجه
من حيث هو اسقاط يصح من غير قبول في حقه ومن حيث انه تمليك يرتد كل واحد من الهبة والابراء برده ولا يصح تعليق
كل واحد منهما في حقه بالشرط بخلاف الكفيل لان الابراء عنه يحقق اسقاطا محضا حتى لا يرتد برده والهبة
منه تمليك من وجه فترتد برده فكانا متفقين معنى فيقبل ص ادعى الهبة فشهد بها او بالنحلى او
العمرى او العطية او انه حلله او احله والاخر بالابراء يقبل ويحمل عليه بنظيره ادعى عتاقه فشهد
بها والاخر بالعمرى او بالعطية ولو شهد بالهبة والاخر بالصدقة لا ظفر ابو حازم فيها واستدل
بامره ولو شهد بالهبة او بالصدقة ش ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالبراءة والاخر
بالهبة او بالنحلى او بالعطية او بالعمرى او بالتحليل او انه حلله او احله يقبل لانهما اتفقا لفظا
ومعنى من وجه وما شهد به داخل تحت دعوى المدعي معنى من كل وجه لان المدعي يدعي البراءة بالابراء
وقد اتفقا عليه معنى من كل وجه لان الذي شهد بالهبة او باخواتها فقد شهد بالبراءة بالابراء والذي شهد
بالبراءة بالابراء والذي شهد بالبراءة او بالتحليل فقد شهد ببراءة محتملة للبراءة بالابراء او البراءة بالاداء
فيحمل على البراءة بالابراء فيثبت الموافقة بين الشهادتين معنى من وجه ولو نظيره ادعى عتاقه الى قوله ولو
شهدا انما ذكر هذا البيتين لاتحاد الهبة والعمرى والعطية ولو ادعى الغريم الهبة فشهد احدهما بالهبة

او باخرانها والآخر بالصدقة لا تقبل شهادتهما لان الصدقة لم تدخل تحت دعوى المدعي لان المدعي يدعي
براءة معينة وهي البراءة التي تحصل بها وهو الموهوب له فلا تدخل تحته براءة مقيدة بقيد آخر وهي البراءة
التي تحصل بها وجه الله تعالى لطعن القاضي ابو حازم رحمه الله تعالى وقال ينبغي ان يقبل لانه ذكر بعد هذا ان الغريم
لو ادعى البراءة فشهد احدهما بالابراء والآخر بالهبة او الصدقة تقبل وجعل الشهادة بالصدقة في تلك
المسئلة كالشهادة بالهبة فيجب ان يكون هنا كذلك وصار كما لو شهدا جميعا بالهبة او الصدقة والجواب
ان الغريم اذا ادعى البراءة وهي لفظة عامة يتناول البراءة بطريق الصدقة والبراءة بطريق الهبة يتناولهما
بعمومه فاذا شهد احدهما بالابراء والآخر بالصدقة او الهبة فقد شهد شاهد الصدقة بما دخل تحت
الدعوى من وجه وبما دخل تحت شهادة الشاهد الآخر فيقبل اما اذا ادعى الهبة فالصدقة لا يدخل تحت
الدعوى اصلا فلا تقبل ولان التوفيق بين الصدقة والابراء ممكن لانه يقال ابرأتك بالصدقة او تصدقت عليك
بالابراء والتوفيق بين الصدقة والهبة غير ممكن لانه لا يقال وهبتك بالصدقة او تصدقت عليك بالهبة
فكانا غيرين ولهذا لو شهد احدهما انه وهب نفسه عبدا منه وشهد آخر انه تصدق عليه بعبد لا تقبل
ص ادعى البراءة فشهد بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل بخلاف الابراء لعمومه ش لو ادعى
الغريم البراءة فشهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل لان الشهادتين وان دخلتا تحت الدعوى
لكنهما اختلفا فيما بينهما لما بينا فان قيل وجب ان تقبل لما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي من وجه
لان المدعي ادعى براءة مطلقة فيدخل فيها براءة تحصل بها وجه الله تعالى وبراءة تحصل بها وجه الغريم
قيل له بلى لكنهما اختلفا لفظا ومعنى وكان المشهود به شيئين وليس على كل واحد منهما الا شاهد واحد فلم يثبت
العدد بخلاف ما اذا ادعى الغريم البراءة فشهد احدهما بالابراء والآخر بالصدقة لانهما اتفقا معنى من وجه
لان الابراء قد يكون لوجه الله تعالى وقد يكون لوجه الغريم فما شهد به شاهد الصدقة كان داخلا فيما شهد
به شاهد الابراء من وجه وهذا الكلام يرجع الى الموافقة والمخالفة بين ان هذين المال الذي يرجع الى المخالفة والموافقة
بين ان هذين والمدعي يذكر بعد هذا ان شاء الله تعالى ص ادعى الايفاء فشهد انه ابراه او حلله
تقبل في البراءة دون القبض ولو كان كفيلا لا ابراء اصيله ولا يرجع وكذا لو ادعى الهبة فشهد بها والآخر
بالبراءة بخلاف ما لو شهد احدهما بالايفاء والآخر انه ابراه لانه لم يثبت شيئا منهما للفظ بخلاف
الدعوى لصحتهما نظرا ما اخاري تمسك بسوى الطلاق وفي التطلق وبالعكس ش ادعى الغريم
الايفاء فشهد شاهدان ان صاحب الحق ابراه او حلله تقبل لان ما شهدا به داخل تحت دعوى المدعي
من وجه لان المدعي ادعى براءة معينة وهي البراءة بالايفاء وهما شهدا ببراءة مطلقة محتملة للبراءة بالايفاء
والبراءة بالابراء فوجب تحسين الظن بالشهود وجعل كانهما شهدا بالبراءة بدلالة على موافقة الدعوى
وهذا لانهما اما شهدا رعاية لجانب المدعي وايصالا الى حقه وحصول البراءة لرمته فيهما امكن حمله

على الموافقة يحمل عليه الا انه لا يثبت القبض بشهادتهما لان الابراء يحتمل جهة الايفاء وجهة اخرى فلا يثبت
ولو كان بالدين كفيل بامر المكفول عنه وادعى الايفاء فشهد شاهدان على البراءة جازت شهادتهما في براءة
الكفيل لانه لو كان اصيلا يقبل فكذا الكفيل ولا يبرأ الاصيل من الدين حتى يرجع رب الدين عليه ولا يرجع
الكفيل عليه بذلك فان قيل لا يخلو اما ان يكون شهادتهما على البراءة بعد الاداء او بغير بدل فلو كان بعد بدل يتعلق
لا يقبل لانهما شهدا بخلاف ما ادعى وان كان بغير بدل يجب ان لا يرجع رب الدين على المديون وليس للكفيل حق الرجوع
على الاصيل قلنا الباس شهادتهم في حق الكفيل بطلو البراءة من غير العوض لانهما اتفقا على براءة
الكفيل فعملنا شهادتهما وحكمنا ببراءته وبراءته قد تكون ببدل وقد تكون بغير بدل وحمله براءة
ببدل في حق الكفيل عملا بالبينة كما في حق الاصيل وبراءة بغير بدل فيما يرجع الى المديون وكان الباب
هذه الشهادة براءة الكفيل بالايفاء من وجه دون وجه والباب من وجه يكون لا بطال كذا باب ولا
لاثبات ما لم يكن ثابتا وحق الطالب قبل المطلوب ثابت بيقين فلا يبطل بالشك ورجوع الكفيل على الاصيل
غير ثابت بدون الايفاء فلا يرجع بالشك ويجوز ان يعمل الشهادة في حق حكم دون حكم كما اذا شهد رجل
وامرأتان بالسرقة يقبل في حق المال دون القطع وكما لو هذى شخص رجلا وادعى القاذف انه عبد لنصراني وادعى
المقذوف انه حر فاقام شاهدين من اهل الذمة ان مولاه اعتقه وهو يملكه يقبل شهادتهما في حق العتق
دون تكميل الحد ولو ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والآخر بالبراءة يقبل شهادتهما لانه لو كان
الغريم اصيلا يقبل فكذا اذا كان كفيلا وكان للطالب ان يرجع بالمال على المكفول عنه لما قلنا ولا يرجع
الكفيل على الاصيل لما قلنا وهذا لان الكفيل يدعي الهبة ادعى تميز البراءة عما كفل به وملكه ما في ذمته
من الدين وقد شهدا على البراءة وتفرد احدهما بما ساله لزيادة وهو تملكه ما في ذمته فيثبت ما اتفقا
عليه ولم يثبت الزيادة بقول الواحد كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف يثبت ما
اتفقا عليه دون الزيادة واذا لم يثبت تملك الكفيل ما في ذمته لم يكن له الرجوع على المكفول عنه لان الكفيل
انما يرجع على المكفول عنه بتملكه ما في ذمته اما بالهبة او بالارث والاداء ولم يوجد فلا يثبت الرجوع وحق
الرجوع للطالب على المطلوب لا يبطل ايضا بتملكه الكفيل ما في ذمته ببدل او بغير بدل لم يثبت فلا يبطل
رجوعه لما ذكرنا ولو ادعى الغريم ان رب الدين وهبه فشهد احد الشاهدين بالهبة والآخر بالبراءة تقبل
شهادتهما في البراءة لان الهبة ابراء كما سلف فقد وافقت الشهادة الدعوى واتفق الشاهدان معنى
فيكون بخلاف ما لو شهد احدهما بالايفاء والآخر انه ابراه اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد احدهما
بالبراءة والآخر على الايفاء لا يقبل وهذه المسئلة في المسئلة الثانية في هذا المختصر والاولى وضع محمد رحمه الله
من هذا الباب ولا يقبل شهادة من شهد على البراءة كانه شهد على البراءة ببدل وهنا حمله لذلك والفرق بين
الاختلاف بين ان هذين ليس كالاختلاف بين ان هذين والمدعى اللفظ الذي هو اختلاف المعنى الذي

لو ادعى الغصب على رجل فشهدا على اقراره بالغصب تقبل وان كان بين شهادتهما وبين الدعوى فرق من حيث
اللفظ لهذا ولو كان الاختلاف على هذا الوجه بين الشاهدين لا تقبل وهذا لان الموافقة في اللفظ لا
يشترط بين الدعوى والشهادة انما يشترط دخول المشهود به تحت الدعوى الا ترى ان المدعي يقول ادعي
والشاهد يقول اشهد والمدعي يضيف الشيء الى نفسه والشاهد الى غيره والشهادة تبع للدعوى
والمقصود تصحيح الدعوى فحملت الشهادة على الموافقة بخلاف الشهود فان شهادة احدهما ليس تبع
لشهادة الآخر وليس الغرض من الثاني تصحيح شهادة الاول وهذا لان الدعوى صحيح بدون الشهادة واذا
صح تعم ما يتناوله اللفظ واذا اشهدا بما دخل تحت اللفظ يصح ولهذا لو قال لامرأته طلقي نفسك ثلاثا
فطلقت واحدة تقع لان تفويض الزوج صحيح لا يتوقف على جوابها فيقع ما تناوله اللفظ فلذا
طلقت واحدة تقع اجابت لما تناوله التفويض جميع ولو شهد احدهما بالتطليقة وشاهد آخر بالتطليقتين
لا يصح عند ابي حنيفة لان شهادة احدهما لا تصح الا بانضمام الاخر اليه فلم يثبت بضمنه احدهما
بانفراده ولم يجتمع الاخر معه في اللفظ ولا في المعنى ولهذا لانه لم يثبت شيئا يعني ان احد الشاهدين
لم يثبت بشهادته بانفرادها شيئا ليحمل الاخرى على ما في ضمنها فاذا لم يثبت ما في ضمنها فلا بد من الموافقة
في اللفظ الذي يدل على المعنى ولفظ الايفاء لا يدل على الابراء الا بما تضمنه الايفاء لا بوضعه ولا بد اي لم يوجد بوضع اللغة
بخلاف الدعوى لصحتها يعني الدعوى لما كانت صحيحة بنفسها مستقرة استقر ما في ضمنها
فصحت موافقة الشاهدين بذاته وهو اشار الى مسئلتنا ان المدعي لما ادعى الايفاء وشهد
الشاهدان بالابراء فالدعوى استقرت موافقتها الشاهدان بما في ضمنها ثم قال الشيخ رحمه الله
نظيره اختاري نفسك ينوي الطلاق فقالت طلقت نفسي صح وطلقت نفسي كلام الزوج ملكتك صحيح مستقر
لا يحتاج الى جوابها في صحته والجواب بصيغة الطلاق فلما طلقت فقد وافقت كلام الزوج بما في ضمن كلامه
فصح اما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي ينوي الطلاق فانه لا يقع لان كلامها لا يستقل
ولا يثبت بنفسه شيئا ما في ضمنه فلما لم يثبت ما في ضمنه فلا بد من الموافقة في اللفظ الدال على معنى الطلاق
والاختيار لا يدل على معنى الطلاق الا بما في ضمنه فلم يوجد الموافقة فلا يقع … ولو شهدا
بالهبة او الصدقة او النحلى او العطية او الاحلال لا لانه لا يعبر بها عن الايفاء حتى لو ادعى شيئا
منها وشهدا به لا يقبل … ولو ادعى الغريم الايفاء فشهدا ان رب الدين وهبه او تصدق عليه
به او نحله او احله او اعطاه لا تقبل شهادتهما لان ما شهدا به غير داخل تحت دعوى المدعي بوجه ما
لان الغريم ادعى البراءة بسبب … وهما شهدا على البراءة بغير بدل ولا يمكن حمل الصدقة والهبة على
البراءة ببدل اقصى ما في الباب انه يدعي الايفاء يدعي البراءة وهما في الشهادة بالهبة يشهدان البراءة
لكن المدعي يدعي براءة معينة بالايفاء وهما يشهدان ببراءة مقيدة بالابراء وهما غيران بخلاف الابراء

المطلق فانه يحتمل نوع المعين فدخل تحته ولو ادعى الغريم الهبة او الصدقة او النحلى او العطية
وشهدا بالاستيفاء لا يقبل الا ان شهدا انه غير داخل تحت دعوى المدعي بوجه ما لان المدعي ادعى براءة معينة
وهي البراءة بالابراء بغير بدل وهما شهدا ببراءة معينة بنوع آخر وهي البراءة بالايفاء … وبخلاف ما لو ادعى
الغريم الايفاء وشهدا بالابراء او بالتحليل لان الابراء والتحليل قد يكون بالايفاء كما يكون بالابراء فكانا
شهدا بما هو داخل تحت دعوى المدعي من وجه … ادعى انه ابراه او حلله وشهدا بالايفاء … الدال به بطل
وبعيد … ولو ادعى الغريم انه ابراه او حلله وشهدا بالايفاء يسئل الغريم عن البراءة والتحليل
اكان بالايفاء ام بغيره لان البراءة والتحليل كما يكون بالابراء يكون بالايفاء فان قال … بالبراءة والتحليل حصول
ذلك بالايفاء قبلت الشهود وان قال بغيره لا تقبل لانه كذب شهوده وانما يسال الغريم لان دعواه يحتمل …
وهو اجمال في دعواه فيرجع اليه في البيان ولو ادعى الايفاء فشهدا بالابراء تقبل من غير سؤال ولم يرجع في البيان
الى الشاهدين لانهما شهدا على البراءة … ادعى البراءة وهي عامة وشهدا بالايفاء
وهو خاص فقد شهدا باكثر مما ادعى ولا تقبل من غير … اما اذا ادعى الايفاء وهو خاص وشهدا
بالبراءة وهو عام فقد شهدا باقل مما ادعى فتقبل من غير … كما لو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة ان
… او ادعى الفا وخمسمائة فشهدا بالف … الشهادة مبنية على الدعوى واذا ادعى الايفاء
فلا اشتباه في دعواه فيحتمل … ادعى … التابع
اما اذا ادعى الابراء وشهدا بالايفاء فالاشتباه في الدعوى لا في الشهادة فلا يمكن حمل الدعوى على
الشهادة لان الدعوى ليست مبنية عليها فاحتيج الى السؤال حتى يثبت الموافقة بين الدعوى والشهادة
ولان الدعوى مقدم على الشهادة واذا كان الدعوى مفسرا امكن حمل المبهم على المفسر المعلوم لان الظاهر
ان الشاهد يريد ما دخل تحت الدعوى اما اذا كان الدعوى مبهما والشاهد لا يعلم مراد المدعي بالنظر الى
اللفظ لا يحمل كلام الشاهد على … اللفظ المدعى واذا اسقط بعض … سكوته يدل على انه يدعي البراءة
بغير بدل او ان دعواه مخالف للشهادة باب ———— الشهادة
بالقتل … عدد الجناة … اصل الباب ان المعتبر في باب الجنايات عدد الجناة واحكام
الجنايات لا عدد الجنايات … اعتبار عدد الجنايات … لان الانسان قد يموت من ضربات
كثيرة ولا يموت من ضربة واحدة فتعذر عدد الجنايات فيعتبر عدد الجناة واحكام الجنايات لهذا قلنا ان
من قطع يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد وجرحه نفسه فمات من ذلك فعلى القاطع ربع الدية
لان النفس تلفت باربع جنايات جناية الاجنبي وجناية السبع وجناية عبد وجنايته واحكامها مختلفة
وان كان حكم الثلاثة الاهدار لان جناية عبد … الا ترى انه لو جنى على غيره يجب الضمان الا انه هنا
لا يجب لمكان التنافي وكذلك جنايته على نفسه ليس من جناية السبع الا ترى انه يأثم بذلك الا انه لا يظهر حكمه

لعدم الفائدة ولو جرح انسانا ونبتت لحيته وجرح ... فعلى الوثنان نصف الدية
لان الكل جنس واحد وحكمه الاهدار فصار كما لو مات من جراحتين احدهما معتبرة والاخرى لا واصل آخر
ان من وجب عليه ضمان النفس لا يجب عليه ضمان الاطراف الا اذا تخلل البرء بين الجراحتين او اختلف حكم الجراحتين
لان الاطراف من اجزاء النفس فيدخل ضمانه في ضمان النفس ولان القتل لا يكون الا بالفعل في العضو فكان الثاني
تتميما للاول بخلاف ما اذا تخلل البرء لانه تقرر حكم الجناية الاولى لان المعتبر في الجناية على الاطراف مآلها
فانقطع حكم الاولى عن الثانية واصل آخر ان دية النفس تستوفى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لان عمر رضي الله
عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين والنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين فكان اجماعا ودية اليد تستوفى في سنتين وكان ينبغي ان تستوفى في سنة ونصف الا ان السنة
في كونها محلا لاستيفاء الدية لا تتجزى ولا يمكن تنصيفها وصار كالحيضة في عدة الامة فان عدتها حيضتان
بحيضة ونصف الا انه تستوفى ثلثها في السنة الثانية وثلثها في السنة الاولى لان السنة الثانية
لها حكم نصف السنة وهذا لان الدية انما تستوفى من العطاء والعطاء انما يخرج في كل سنة ولا يمكن استيفاء شيء قبل
تمام السنة لانعدام محل الاداء الا ترى انه لو ابطأ خروج العطاء لا تستوفى في ثلاث سنين الا آخرها لم يخرج واذا خرج
اعطية ثلاث سنين بعد القضاء بالدية دفعة واحدة تستوفى جميع الدية دفعة واحدة ولو خرج العطاء بعد
القضاء لسنة تستوفى ثلث الدية منه وان لم يمض السنة وكما تجب جميع دية النفس في ثلاث سنين فكذلك
كل جزء منها لان عمر رضي الله عنه قضى على العاقلة في ثلاث سنين وانما يجب على كل واحد منهم جزء منها واصل
آخر ان العبرة في الرجوع لبقاء من بقي لا لرجوع من رجع لان الباقي اذا كان يكفي لثبوت كل الحق فلان يكفي لبقائه اولى
ومن قضي عليه بالقصاص فقطع يده ورجع شاهد وهم ثلثة فعل لبقاء الحجة ولا شيء على الراجع فلو رجع آخر
فلا شيء على الولي ولا على الباقي وعلى الاول ربع دية اليد في سنتين الا انه ... وعلى الثاني نصف الدية
وقد حل ... فان رجع الآخر غرم نصف الدية والاول ... ثلث دية ... بطرفه ... وقتله اثنان
قبل برئه ولو قطع يده فرجع واحد فقطع رجله ورجع آخر فدرئ القصاص استحسانا للشبهة كالحد وشهادة
البدل وما شابه لا بالمال ومن رواية النوادر فان مات ضمنا نصف دية موجلة فان رجع الآخر ضمنوها
اثلاثا وان برئ فعلى الاول ربع دية اليد وعلى الثاني مثله ونصف دية الرجل وان رجع الآخر اشتركوا في الدية
والرجل عليهما نظيره قطعوا يده واثنان رجله ومات وبرئ ... شهدوا على رجل انه قتل وليا عمدا فقضى القاضي
للولي بالقود فضربه الولي ضربة فقطع يده ثم رجع احدهم يعني القصاص لان رجوع الواحد من الثلاثة قبل
القضاء لا يمنع القضاء فلا يمنع الاستيفاء ولا ضمان على الولي لانه فعل ما هو مباح له وقد استوفى بعض حقه الا
انه يعزر لارتكابه المنكر وهو المثلة وهذا على اصلهما ظاهر فانه لو عفى عنه بعد القطع لا يضمن شيئا واما
عند ابي حنيفة انما يضمن دية اليد اذا عفى لان العفو اسقاط موجب الجناية فتبين ان ... الجناية فيصير مستوفيا

المال بغير حق وجه سقوط الدية ولهذا لا يجب القصاص لمكان الشبهة وهذا لم يوجد العفو فيكون مستوفيا حقه
ولا ضمان على الراجع لما بينا ان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي وقد بقي اثنان وشهادتهما تكفي للقضاء بجميع الحق
ابتداء فلان يكفي لبقائه اولى وكان ينبغي ان يكون القضاء والتلف كلاهما مضافا الى شهادة اثنين منهم الا ان قبل
الرجوع اضيف الى الكل ضرورة المزاحمة وعدم الاولوية فاذا رجع واحد منهم وانفسخت الشهادة في حقه
زالت المزاحمة فاضيف التلف الى شهادة الباقيين فلم يضمن الراجع فان قتله الولي ثم رجع آخر ولا ضمان على الولي
لانه استوفى في حال بقاء القضاء فلم يظهر الرجوع في حقه ولا على الباقي منهم لبقائه على شهادته وعلى الراجع الاول
ربع دية اليد في ماله في سنتين ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية لانه استوفى ... بشهادته وشهادة
الراجع الثاني وشهادة الباقي وقد بقي بشهادة الثالث على الشهادة نصف الحق وكان التالف بشهادة الراجعين نصف
اليد فيجب على الاول نصفها وهو الربع وانما يجب في ماله لانه باعترافه وانما يجب في سنتين لما وجب عليه بعض دية اليد
وجميع دية اليد يجب مؤجلا في سنتين ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية فكذا البعض اعتبارا
للبعض بالكل الا ترى ان جميع دية النفس لما كان يجب مؤجلا في ثلاث سنين كل ثلث في سنة كان البعض منها وان
قل يجب مؤجلا في ثلاث سنين كذا ذكرنا من قضية عمر رضي الله عنه ودية اليد والرجل نصف دية النفس فيكون ثلثاه
ثلث دية النفس فيجب مؤجلا في سنة والسنة الاخرى سنة اخرى اعتبارا ... ولا يغرم من دية النفس شيئا النفس م
بسبب الشهادة لانها استوفيت بعد رجوعه ولا يضمن ... السراية وان كان هو القاطع فقطع الولي لان
السراية تنقطع بالقتل الا ترى الى قوله عز وجل وما اكل السبع الا ما ذكيتم كيف جعل الذكاة قاطعة
للسراية اذ لولا ذلك لما حل الاكل وعلى اصل زفر رحمه الله ينبغي ان يضمن دية النفس ... ودية اليد
اصله اذا قطع رجل يد آخر من مفصل وقطع آخر تلك اليد من المرفق وكلاهما عمد ومات من ذلك فعلى قاطع
اليد القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس وكذا لو قطع اصبع رجل وقطع آخر كفه ومات منهما
فعلى الاول القصاص في الاصبع وعلى الآخر القصاص في النفس وعند زفر يجب القصاص عليهما وان كان كلاهما
خطأ فدية النفس على الثاني ودية القطع على الاول عندنا وعنده دية النفس عليهما لانه مات من الجنايتين فكان
القصاص في العمد عليهما والدية في الخطأ عليهما لان الم الجناية الاولى منتشر في النفس وكذا الم الجناية الثانية
وصار كما اذا قطع احدهما يمينه والآخر يساره ومات منهما الا انا نقول القاتل هو الثاني دون الاول فالقطع
لان الثاني لما قطع يده من المرفق فقد انقطعت سراية جناية قاطع الكف فصار كما برأ من تلك الجناية لان معنى
البرء انقطاع حكم السراية لان القطع الثاني ازال الم القطع الاول لازالة محله فانقطعت سرايته لزواله في نفسه
لان معنى السراية التعدي من محل الجناية الى محل آخر ولا يتصور التعدي بعد انقطاع الوصلة من محل الجناية
والمحل الذي يسري اليه هذا كما لو قطع يد عبد رجل ثم ان المولى باعه من آخر ومات العبد فان الجاني لا يضمن
النفس وانما يضمن اليد لانه بالبيع انقطع حكم السراية عن الجناية لاختلاف المالك ولم يمكن اعتبار السراية بنفسها

فهذا اولى بخلاف ما لو قطع احدهما اصبعه والآخر يساره لان كل واحد من الجنايتين باقية وقد سرى كل
واحد منهما الى النفس لعدم الاتصال اما هنا فانت الجراحة التي يصادف السراية انما فلا يجوز ان تضاف اليها
وهي زائلة وعلى هذا اذا كانت احدى الجنايتين خطأ والآخر عمدا اذ كان الاولى خطأ يجب الارش ويجب
بالثاني القصاص في النفس وان كان الاولى عمدا يجب القصاص عن الجناية القصاص في الطرف ما الاولى والدية بالثانية
وعند محمد الدية عليهما لانهما ما ملازم احدهما عامدا والآخر خاطئ وعلى الراجع الثاني نصف دية النفس لان
النفس استوفيت بشهادته وشهادة الآخر لانها استوفيت بعد رجوع الاول والنصف والنصف وقد بقي من يقوم
بشهادته النصف وكان الثالث بشهادته النصف فكان عليه نصف الدية في ماله في ثلاث سنين اما انه في ماله فلانه
وجب باعترافه واما انه في ثلاث سنين فلانه بعض دية النفس ولم يغرم من دية اليد شيئا لانه غرم دية النفس وقد حل
فيه دية الطرف وان رجع الثالث بعد ذلك غرم ايضا نصف الدية لان النفس استوفيت بشهادتهم ولم يبق
من يقوم بشهادته شيء وكان النصف تالفا بشهادته فيغرم نصف الدية في ماله في ثلاث سنين لما قلنا وغرم الاول
تمام ثلث دية اليد وهو نصف السدس لان اليد استوفيت بشهادة ثلاثة نفر ولم يبق من يقوم بشهادته شيء وكان
اليد تالفة بشهادتهم فظهر ان الواجب على الاول ثلث دية اليد وقد ادى الربع وكان عليه فضل ما زاد على الربع
الى تمام الثلث ثم ان محمد رحمه الله بنى الرواية على جميع رحمه الله في هذه المسئلة قال هي عمرك لو رجل
قطع يد رجل فغرم مثله اثنان منهم قبل البرء فعلى القاطع ثلث دية اليد وعلى القاتلين دية النفس وهذا القضاء
روى عن ابي حنيفة وكذلك في المسئلة التي ذكرناها على قياس قوله ولو ان الولي لم يقتله بعد رجوع الاول لكن ضربه
ضربة اخرى فقطع رجله ثم رجع الآخران الشاهدان يدرأ عنه القصاص وهذا على رواية الجامع وعلى ما تقدم
الروايات بان رجوع الشهود الثلاثة قبل القضاء يمنع القضاء بالقصاص فيمنع الاستيفاء ايضا اما على
رواية النوادر لم يدرأ عند الفقهاء لان هذا حق العبد ورجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء
لا يمنع الاستيفاء كالاموال بخلاف الحدود لانها حق الشرع واستيفاء الحدود ملحق بالقضاء لانه يختص
به الامام كالقضاء وهذا المعنى معدوم في القصاص وهذا لان في الحدود القاضي لا يحتاج الى ولي فقضيت
فكان القضاء هو الامضاء بخلاف حقوق العباد وجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان القصاص وان كان حق
العبد لكنه عقوبة فكان ملحقا بالحدود وان يجعل الاستيفاء من تمام القضاء ولهذا يدرأ بالشبهات
كالحدود ولا يثبت بالابدال من الحجج حتى لا تقبل فيه شهادة مع النساء ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا الرجال
بالشهادة على الشهادة ولا يجزى التوكيل باستيفائه عند غيبة ولي القصاص ورجوعهم قبل القضاء
او رجوعهم يمنع الاستيفاء كالحدود الا ترى ان نصرانيين لو شهدا على نصراني بالقصاص وقضى القاضي
به ثم اسلم المقضي عليه قبل الاستيفاء بطل القصاص كما لو اسلم قبل القضاء ثم فرع محمد على رواية الجامع
فقال المسئلة بعد هذا على اربعة اوجه اما ان برأ من الضربتين او مات منهما او برأ من اليد ومات من الرجل

من الرجل او على العكس وكل وجه على وجهين اما ان رجع الثالث او لا رجع اما اذا
برأ منهما ولم يرجع الثالث فعلى الاول ربع دية اليد لان اليد استوفيت بشهادة ثلاثة
فاذا رجع اثنان فقد بقي من يقوم بشهادته نصف الحق فانما تلف بشهادتهما نصف اليد
فيكون الضمان عليهما على كل واحد منهما ربع دية اليد وعلى الثاني ربع دية اليد لما قلنا ونصف
دية الرجل لان الرجل تلفت بشهادته وشهادة الذي لم يرجع لانه حين استوفى الرجل كان الاول
راجعا عن شهادته وقد بقي النصف ببقاء الثالث على الشهادة فكان التالف بشهادته نصف الرجل الرجل
فيغرم ذلك في ماله ولا تتداخلان لانه جناية على الطرف وقد برئ منهما فان رجع الثالث ايضا
فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادة ثلاثة نفر ولم يبق من يقوم ببقائه شيء وقد غرم الاول
ربع اليد فيغرم ما زاد عليه الى تمام الثلث وكذا الثاني ويغرم الثالث نصف دية الرجل ايضا
لانها استوفيت بشهادته وشهادة الثاني وصار بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل خطأ ثم اثنان منهم قطعا
رجله خطأ وبرأ منهما وان مات منهما ولم يرجع الثالث فعلى الراجع الاول والثاني نصف دية النفس
على كل واحد منهما الربع في ثلاث سنين لان النفس تلفت من الجنايتين وقد بقي من يقوم بشهادته
نصف الحق فوجب عليهما نصف دية النفس وهذا لان الحاصل من الاول وان كانت جناية واحدة
وهو قطع اليد ومن الثاني جنايتان وهو قطع اليد والرجل الا ان المعتبر في هذا الباب عدد الجناة
لا عدد الجنايات لما ذكرنا وان رجع الثالث ايضا كان دية النفس عليهم اثلاثا في اموالهم في ثلاث
سنين لانه اذا مات منهما صار الكل بمنزلة جناية واحدة كانهم جميعا شهدوا على القتل وقتله الولي
فيغرم الثالث ثلث دية النفس في ماله وقد غرم كل واحد من الاولين الربع فيغرمان ما زاد على
الربع الى تمام الثلث وصار بمنزلة ثلاثة قطعوا يد رجل ثم قطع اثنان منهم رجله ثم مات من
الجنايتين كان على كل واحد منهم ثلث الدية وان برأ من اليد ومات من الرجل ولم يرجع الثالث
فعلى الاول ربع دية اليد في ماله لما ذكرنا وعلى الثاني ربع دية اليد ونصف دية النفس لما ذكرنا
انه بقي من يقوم بنصف الحق وقد تلف النصف بشهادتهما فيغرم الثاني نصف دية النفس وربع
دية اليد ولا تدخل دية اليد في دية النفس لانه بعد البرء والجنايات بعد البرء لا تتداخل وان رجع
الثالث فدية اليد عليهم اثلاثا لانها استوفيت بشهادتهم ودية النفس نصفان على الثاني والثالث
فيغرم الاول تمام ثلث دية اليد والثاني تمام ثلث دية اليد ونصف دية النفس وعلى الثالث
ثلث دية اليد ونصف دية النفس وان برأ من الرجل ومات من اليد ولم يرجع الثالث فعلى
الاول ربع دية النفس لانه بقي من يقوم بنصف الحق واليد استوفيت بشهادة ثلاثة وكان الثالث
بشهادة الراجعين النصف فيغرم ربع الدية ويدخل فيه ارش اليد لعدم البرء وعلى الثاني ربع
دية النفس

في سنتين و دية النفس على عاقلة الولي في ثلاث سنين لان اليد تابع بدا منها وكانها لم تكن ولو برأ
من الرجل ومات من اليد فدية الرجل على عاقلة الولي في سنتين لحصول القطع بناء على قضائه خطأ
ودية النفس كاملة على الراجعين في ماله في ثلاث سنين لان قطع اليد حصل بشهادتهما وابلغت
نفسا ص ولو قطع يده ورجع واحدهم فقتله ووجد الباقين عبيدا فعلى الاول نصف دية اليد وعلى
الولي دية النفس نظيره قطعه اثنان وقتله ثالث وعفى الولي عن احد القاطعين ش ثلثة
شهدوا بالقتل العمد وقضى بالقود فقطع الولي يده ثم رجع واحدهم فقتله ثم وجد احد الباقين
عبدا ولم يرجع الآخر عن شهادته فدية النفس كاملة على عاقلة الولي في ثلاث سنين لانه ظهر انه حين
قتله لم يكن على القتل الا شاهد واحد وعلى الراجع الاول نصف دية اليد لانها تلف بشهادة اثنين
واحدهما باق على شهادته وصار كما لو قطع رجلان يد رجل خطأ ثم جاء آخر فحز رقبته خطأ ثم عفى الولي
عن احد القاطعين يجب على القاطع الباقي نصف دية اليد وعلى الثاني دية النفس فكذلك ههنا
ص ادعى الفا فشهد واحد على شهادة شاهدين على شهادة ثلثة على اقرار وآخر على شهادة الآخر
على شهادة الثلاثة وآخر على شهادة احد الثلاثة لا تقضى بها لعدم الحجة ش رجل ادعى على رجل
الفا فشهد واحد على شهادة شاهدين على شهادة ثلثة على اقرار المدعى عليه بذلك وشهد آخر على
شهادة احدهما على شهادة الثلثة وشهد آخر على شهادة احد الاصول فانه لا تقضى بشيء لان شهادة
الاول والثاني تثبت شهادة احد الاوسطين لكن بشهادته لا يثبت واحد من الاصول لانعدام
العدد فاذا شهد الآخر فقد اجتمع الاوسط والثالث على شهادة احد الاصول لان الاوسط يشهد
على شهادة كل الاصول والثالث يشهد على شهادة احدهم بعينه فقد اجتمع على شهادة واحد فثبت
شهادة واحد لا غير فلا تقضى حتى يشهد آخر على الحق او يشهد واحد من الاصول غير الذي ثبت
شهادته بشهادتهم باب شهادة ولد الملاعنة ص الشهادة ترد بالتهمة
ش اصل الباب ان نسب ولد الملاعنة مقطوع من الملاعن من وجه دون وجه وهو كالموقوف
بدليل ان عتق لو ادعاه وصدقه الابن لا يثبت النسب منه ولو اكذب الملاعن نفسه ولدعاه
ثبت مع جحود الولد وان كان كبيرا فيعتبر هذا النسب الموقوف ثابتا حقيقة في كل حكم يبتنى
على الاحتياط كالمنع من قبول شهادة احدهما للآخر ووضع الزكوة وحرمة المناكحة ولا يعتبر ثابتا
في حق وجوب النفقة والارث لانهما حكم النسب الثابت من كل وجه وليسا مما يحتاط فيه الا ترى ان
بنت الزنا تحرم على ابيها ولا ترث منه ولا تجب عليه نفقتها وهذا لان الحرمة متى تعلقت بسبب يبقى
مابقي اثر من آثار ذلك السبب الا ترى ان حرمة الجمع بين الاختين وحرمة شهادة كل واحد من الزوجين
لصاحبه لما كان ثابتا بالنكاح بقي مابقي اثر من آثار النكاح وهي العدة لان الحرمة لما كانت تزول بزوال
مازال

مازال تبقى ببقاء مابقي من الاثر فرجح جانب البقاء على جانب الزوال احتياطا لان الحرمة
ولاجل توقفه قلنا ان الولد لو جنى جناية فقضى بها على عاقلة الام واستوفت ثم اكذب الملاعن
نفسه رجعت عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا لانه تبين ثبوت النسب مستندا الى
وقت العلوق وان الدية على عاقلة الاب وان الاخذ منهم ظلم وغلط لكنهم يرجعون عليهم في
ثلاث سنين من يوم القضاء بالنسب من الاب وهو جاء بعد دعوته لان عاقلة الام يضمنون
الدية مؤجلة فيرجعون كذلك بخلاف العبد اذا تزوج حرة فجاءت بولد وجنى وقضى على عاقلة
الام ثم اعتق العبد فانه يجر الولاء الى نفسه ولا يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لان الولاء انما
ثبت بسبب حادث وهو العتق مقتصر عليه فلا يظهر ان قوم الام قضوا دينا على قوم الاب
بخلاف النسب لانه ثبت بسبب سابق وهو العلوق فيستند الى وقته كسائر التصرفات
الموقوفة اذا ترجحت جهة النفاذ ينفذ من وقت وجودها والجناية كانت بعد واذا بقي النسب
في منع قبول الشهادة كان كل واحد من الاب والابن متهما في شهادته لصاحبه فترد شهادته بالنص
وهو قوله عليه السلام لا شهادة لمتهم ص ولد ملاعنة شهد للملاعن او لاصوله او هو له او لفروعه
لا تقبل وكذا ولده وان سفل لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وامتناعها من غيره وحرم
مناكحته ووضع الزكوة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين كولد الغامد ش رجل تزوج امرأة
فولدت ولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن والحقهما القاضي بامهما ثم كبرا او شهد الذي نفاهما
لا تقبل وكذا لو شهد اولادهما للذي نفاهما ولو كان للنافي بنت من امرأة اخرى فتزوجها احدهما
لا يصح لان حرمة المناكحة ووضع الزكوة والمنع من قبول الشهادة كان ثابتا قبل القطع فيبقى ببقاء
اثر النسب وهو امتناع ثبوت نسبه من الغير ولو تصادق عليه الولد المنفي والنافي والمدعي
بخلاف النفقة والميراث حيث لا يجب وان كان النسب ثابتا من وجه لان قطع حكمهما الجامع النسب
كالرقيق والكافر فالحاصل ان الحال في حق النفقة والارث جعل مخالفا لما قبل القطع وفي حق حرمة
النكاح والشهادة ووضع الزكوة جعل موافقا لما قبل القطع لان النفقة والميراث مال والمال
متى حل من وجه وحرم من وجه يحرم احتياطا وامانع الجهات فزايل من وجه باقي من وجه
فيبقى احتياطا فلا فرق في الحقيقة لان العمل في الفصول كلها بالاحتياط ولان النفقة والارث
لا يستحق الا بالنسب الكامل ولم يوجد فصار كولد الغامد ص تزوج امرأة ولم يدخل بها فجاءت بولد
منه فنفاه لاعن وعليه المهر ولولاه يثبت نسبه لقيام الفراش ولا يمتنع الحاكم بالمهر كالنفقة
والرجعة بخلاف البيان في الطلاق المبهم وكذا ولد ام الولد ش اذا تزوج رجل امرأة ولم يدخل
بها ولم يرها حتى جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من يوم تزوجها فنفاه فانه يلاعنها ويلزم الولد امه لان الفراش

وباللعان انقطع النسب وبقي اثره وهو فساد دعوى الغير حتى لو ادعاه غيره لا يصح دعواه مع ان الملاعن لو ادعى الولد فيبقى في حق الحرمة فيجعل النسب غير منقطع في حق الحرمة كما جعل غير منقطع في فساد دعوى الغير
نحس

قائم بينهما ولولا اللعان لثبت النسب لان النكاح في حق من هو من اهل الماء نفي من يتصور تحبيلها فيها
لولد تام الخلق اقيم مقام الدخول والعلوق من مائه حكما ولو كان العلوق من مائه حقيقة يتعلق بعده ولاعن
بينهما ولزم الولد امه فهنا اولى ووجب على الزوج كمال المهر لان الدخول ثبت حكما لانه لما حكم بثبوت النسب
فقد حكم بالدخول ولو ثبت الدخول حقيقة ولاعن القاضي بينهما لم يسقط المهر عنه فكذا اذا ثبت الدخول
حكما فان قيل الدخول هنا انما ثبت حكما لثبوت النسب وقد تبين باللعان ان النسب لم يكن ثابتا فتبين
ان الدخول لم يكن قلنا النسب ينقطع بعد ما ثبت من حيث الظاهر لحد وثبت على فراشه الاول ان
بعض احكام النسب قد بقي وان زال البعض ولو تبين ان النسب لم يكن ثابتا لما بقي شيء من احكام
فاذا لم يثبت انه لم يكن ثابتا لا يتبين ان الدخول لم يكن ثابتا قوله ولا يمنع الحكم بالمهر
جواب عما يقال لما حكم ان الولد من الزوج حيث اوجب المهر عليه وجب ان لا ينقطع النسب
بنفيه كما لو اقر به ثم نفاه لان الشرع يكذبه في هذا النفي بحكمه عليه بكمال المهر والتكذيب الشرعي بمنزلة
التكذيب الحقيقي فاجاب بقوله لا يمنع قطع النسب عنه باللعان بسبب الحكم عليه بالمهر ونفقة
العدة كما لو طلق امراته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاكثر من سنتين جعل مراجعا للعلوق بعد الطلاق
فلو نفاه لاعن بينهما وقطع النسب وان كان القضاء بالنسب قضاء بالعلوق منه وكذا لو ولدت
امراة وزوجها غايب فغطته بعد مدة وطلبت من القاضي ان يفرض لها ولولدها النفقة في ماله
واقامت البينة ففرض ثم حضر الزوج ونفاه لاعن بينهما وقطع النسب وان حكم بكونه منه حيث
فرض له النفقة وكان ينبغي ان لا يلاعن بينهما ولا ينقطع النسب لان القضاء بهذه الاحكام قضاء
بكون الولد منه والنسب متى حكم به لا يلاعن ولا يقطع كما لو قال لامراتيه احداكما طالق ثلاثا ولم يبين
حتى جاءت احديهما بولد لاكثر من سنتين من وقت الايهام تعينت الاخرى للطلاق لحصول الولد من
وطي بعد الايهام فيكون بيانا فلو نفى الولد لاعن بينهما لوجود سببه وهو قذف المنكوحة ولا يقطع
النسب لان حكم الشرع بكون الولد بيانا حكم بكونه منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان
كما لو اقر به ثم نفاه وكذا لو ولدت ولدا فانقلب على رضيع فقوم فقتله فقضى القاضي بالدية على عاقلة الاب
ثم نفاه الاب لاعن بينهما ولا ينقطع النسب لانه لما قضى بالدية على عاقلته فقد قضى بكونه منه فلا يقطع بعد
ذلك والفرق ما اجاب به محمد رحمه الله اذا استفرقه عيسى بن ابان رحمه الله فقال ان القضاء
متى حصل بالنسب ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان ومعنى
هذا الكلام ان القاضي اذا قضى بحقوق النكاح فقد قضى بصحة النكاح وتقرره والقضاء بصحة النكاح
وتقرره قضاء بشرط اللعان اذ اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح والقضاء بشرط اللعان لا يمنع جريانه
اللعان فلا يمنع قطع النسب باللعان والمهر والنفقة والعدة من احكام النكاح والقضاء بها لا يمنع قطع
النسب

1

النسب باللعان اما ايقاع الطلاق على الاخرى ووجوب الدية على العاقلة ليس من حقوق نكاح
الوالد بل هو حكم آخر وراء ذلك والقضاء به قضاء بالنسب لا بما هو شرط جريان اللعان فجاز
ان يمنع قطع النسب باللعان الآن هذا الفرق لا يصح في مسالة الرجعة واشار محمد رحمه الله
الى فرق آخر فقال اذا قضى القاضي بما يختص بالدخول كان قضاء بالنسب فلا ينقطع بعد ذلك
واذا قضى بما لا يختص بالدخول لا يكون قضاء بالنسب ووجوب المهر والنفقة والعدة حكم لا يختص
بالدخول فالقضاء به لا يكون قضاء بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما تقرر ملك المتعة وتعين
الاخرى للطلاق عند عدم البيان صريحا حكم يختص بالدخول لا يثبت بدونه فكان القضاء به قضاء
بالنسب فيمنع قطع النسب باللعان ولا كذلك الرجعة لانها تثبت بالمس والقبلة والنظر
الى الفرج بشهوة فلم يكن مختصا بالدخول اما البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بمقدمات
الدخول وانما يثبت بالدخول وذكر الكرخي رحمه الله ان البيان كما يحصل بالوطي يحصل بالتقبيل
بخلاف ما لو اقر صريحا لانه نسب النسب عنه بتنصيصه على انه مخلوق من مائه فلا يحتمل النقض
ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص لان اقراره حجة عليه فلا يبقى بعده احتمال النفي الا ترى ان
من اشترى جارية فاستحقت فرجع بالثمن ثم ملكها يوما ما لا يؤمر بتسليمها الى البائع ولو كان
المشتري اقر انها ملك البائع لكنه اقرار حكمي بالاقدام على الشراء مع احتمال ان لا يكون مقرا وقد بطل
ذلك الحكمي بالاستحقاق اما لو اقر صريحا بانها ملك البائع فاشتراها منه فاستحقت فانه يرجع بالثمن
فاذا رجع به ثم ملكها يوما ما يؤمر بتسليمها الى البائع لان اقراره لم يبطل لما كان صريحا رجل وطئ امته
فولدت ولدا فادعاه حتى صارت ام ولد له ثم جاءت بولد من غير بطن آخر فنفاه صح نفيه لانه لو نفى نسب
ولد المنكوحة جاز نفيه وان كان فراشه اقوى فلان يجوز نفي ولد ام الولد وفراشه اضعف
اولى الا ان بينهما فرقا من حيث ان ولد المنكوحة لا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان وقضاء القاضي
بالقطع وولد ام الولد ينتفي نسبه بمجرد النفي لانها وان صارت فراشا بالولد الذي ادعاه اولا لم يتاكد
فراشها كتاكد فراش الحرة ولهذا لو زوجها من عبد فجاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسب
الولد من المولى مع كونها ام ولد له فاذا ملك المولى قطع النسب بمجرد قوله بنقل الفراش مع قيام
كونها ام ولد له يملك ايضا نفيه بمجرد قوله مع كونها ام ولد له واما الزوج فلا يملك قطع نسب ولد المنكوحة
عن نفسه بمجرد قوله حال قيام سبب الفراش وهو النكاح فانه لو زوجها من غيره فجاءت بولد يثبت
النسب من الزوج واذا لم يملك قطع نسب المنكوحة عن نفسه بمجرد قوله لا يقدر ان ينضم اليه من
الطلاق والقضاء العدة جاز ان لا يملك قطع نسب ولدها بمجرد النفي الا ان يقدر ان ينضم اليه من
اللعان وقضاء القاضي واذا انتفى نسبها من المولى بمجرد النفي كان اعتد من لمنزلدا لها وكان النفي

عا ملا في ابطال ما ثبت لها من الحرية من حيث الظاهر لان العتق ليس من الاحكام المختصة بالنسب
الذي لا ينفك عنه النسب الا ترى ان الاب لو كان مكاتبا او عبدا ماذونا فملكه لم يعتق
عليه والنفي عامل فيما ليس من الاحكام المختصة بالنسب كما عمل في حق الميراث والنفقة
وان اعتقها المولى فشهد المولى لها بحق او شهدا للمولى لم تقبل شهادتهم وكذا لو ماتا ولها اولاد
فشهد اولادها للمولى لا تقبل شهادتهم او شهد المولى لهم وكذا ان اعطاهم من زكوة ماله ويحرم
المناكحة بينهم ايضا لان ولد ام الولد ثابت النسب من المولى قبل النفي لحدوثه على فراشه
الا انه ينقطع النسب عنه بالنفي وبقي اثره وهو فساد دعوة الغير فبقي الحرمة بقاء اثر النسب
ولا يرث احدهما من صاحبه بالقرابة لما قلنا في ولد المنكوحة ويرث المولى منها بالولاء اذا لم يكن
لها عصبة اقرب منه لانه اعتقها فيرث منها بالولاء وتجب نفقتها على المولى قبل الاعتاق بحكم الملك
ص باع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه تقبل فان ادعى الباقي
ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كتحويل
العقل وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة لانه بدعواه ش
امة لرجل جاءت بولدين توأمين في ملكه فباع المولى احدهما فاعتقه ثم شهد هذا المعتق مع آخر للبايع
على رجل بحق قبلت الشهادة لان شهادة معتق الانسان تقبل له فشهادة معتق غيره اولى فلو
قضى القاضي بشهادتهما ثم ان البايع ادعى نسب الولد الذي لم يبعه جازت الدعوة وثبت نسبهما (وهو المشتري)
لان علوق هذا الولد كان في ملك البايع واتصال العلوق بملكه بمنزلة البينة العادلة على صدق
دعواه فاذا ثبت نسب الذي في يديه ثبت نسب الآخر لعدم تصور الانفصال مع كونهما توأمين
وانتقض البيع واعتاق المشتري لظهور حرية الاصل فيهما مستندة ويرجع المشتري على البايع بالثمن
لان المبيع لم يسلم له وهذا بخلاف ما لو اشترى توأمين ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعى نسبهما
فانه يثبت نسبهما منه لصحة دعواه في احدهما لكونه في ملكه ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب (البائع وهو المشتري) (التوأم)
الآخر لكن لا ينتقض البيع ولا الاعتاق المشتري ان اعتقه ويبقى عبدا في يده اذا لم يعتقه لانها دعوة تحرير
حيث لم يكن العلوق في ملكه فكان في حق المشتري بمنزلة الاعتاق المبتدأ لاحدهما واحدهما منفصل
عن الآخر في العتق لكن لما لم يكن على المشتري ضرر في ثبوت النسب ثبت وكان عليه ضرر في نقض البيع
وثبوت حرية الاصل لم يثبت ولان هنا لا دليل على صدق دعواه بل الظاهر يكذبه حيث لم يكن
العلوق في ملكه وفي مسئلتنا الظاهر يشهد له فيثبت النسب مطلقا واذا كان كذلك بطلت
شهادته للبايع لانه ظهر انها شهادة الابن للاب فتبين خطاء القاضي باقرار المقضي له فيرد المقضي
به حاله قيامه او مثله او قيمته حالة هلاكه قوله كتحويل العقل صورته اذا جنى ولد الملاعن جناية
كان موجب

كان موجب جنايته على عاقلة الام ولو اكذب الملاعن نفسه يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب بما عقلوا
لانه يثبت بثبوت النسب مستند الى وقت العلوق ان الدية على عاقلة الاب وان الاخذ منهم
ظلم وغلط وقد مر تمام البحث فيه في اصل الباب ولو كان المشهود به قصاصا في طرف او اسرق في
غرم البايع للمشهود عليه ارش ذلك في ماله في سنين ولا يجب القصاص لانه استوفاه على ظن انه
حق بقضاء القاضي فاشبه الخطاء وان كان المشهود به قتل نفس غرم الدية في ماله في ثلاث سنين
لان البايع كان مخطئا في القطع والقتل لانه انما قطع وقتل على حسبان ان له ذلك وقد ظهر خلافه وموجب
جناية الخطاء المال الا انه في ماله لانه وجب بقوله وهي دعوته وما يجب بقوله يكون في ماله كما لو اقر بجناية
خطا لمكان التهمة في حق العاقلة فان قيل جنايته باشرها معاينة لا باقرار لان الثابت بقوله نسب
الولد الا ان علوق الولد في ملكه بمنزلة البينة العادلة على صدق مقالته ولو ثبت نسب هذا الولد
بالبينة كان موجب جنايته على عاقلته فكذلك هنا وهذا لان الوجوب وان كان بالقول
الا ان القول اذا لم يكن فيه تهمة كان بمنزلة الواجب بالفعل الا ترى ان الرجل البالغ لو امر صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الآمر وان كان جناية الآمر
بالقول وكذا لو امر رجلا ان يحفر له بئرا في فنائه فحفر ووقع فيها انسان ومات كان قرار
الضمان على عاقلة الآمر قلنا ثبوت النسب له هنا حكما فيما كان من الاحكام المختصة بالنسب الذي لا ينفك
النسب عنه بحال واما في حق الاحكام التي ينفك النسب عنها فالدعوة بمنزلة الاقرار الا ترى
ان رجلا لو كان قطع يد هذا الولد خطاء حين وجب على الجاني نصف القيمة ثم ادعاه البايع
صحت دعوته اذا كان العلوق في ملكه ولا يجب على الجاني نصف الدية وجعلت دعوته في حق
الجاني بمنزلة الاقرار لا بمنزلة البينة وما يجب بحكم الاقرار يجب في ماله لا على العاقلة بخلاف
ما ذكر من المسئلتين لان ثمه لا تهمة في القول اصلا فيظهر في حق العاقلة اما هنا احتمال التهمة
قايم وان لم يعتبر الشارع فيما يرجع الى النسب وما لا ينفك عنه فيظهر فيما ينفك عنه لما قلنا ص
ولدت توأمين ونفاهما ومات احدهما عن امه واخيه وارثا منهما فالسدس لها والثلث لهما والباقي
يرد كاولاد العاهرة لانقطاع النسب وفيها اختلاف يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى ش
رجل تزوج امرأة فجاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما ولاعن القاضي بينهما والزم الولدين امهما
وفرق بين الزوجين ثم تزوجت بزوج آخر فجاءت بولد ثم مات احد التوأمين وليس له وارث
غير اخويه وامه فللام السدس من ميراثه وللاخوين الثلث والباقي يرد عليهم على قدر سهامهم واذا
وجب الرد عليهم على سهامهم يكون الميراث في الحاصل بينهم اثلاثا ثلثه للام وثلثاه للاخوين
لان الاخ الذي كان معه في البطن اخ له لام لان نسبه قد انقطع عن الاب في حق الميراث اذ لم ينقطع

في غيره من الاحكام حتى لا يرث احدهما من الآخر بالعصوبة فصار كانه مات وترك اما واخوين لام واما
ظهر الجواب في ولد الملاعنة في الميراث فكذلك الجواب في ولدي الزنى لانه لا اب له كولد الملاعنة
فكل جواب عرفته في ولد الملاعنة فهو الجواب في ولدي الزنا واذا كانا توامين انهما بمنزلة الاخوين لام
في الميراث بالاجماع بمنزلة ما لو كانا غير توامين وكذلك ولدي الملاعنة عندنا وعند الشافعي وقال مالك
هما كالاخوين لاب وام لان نسبهما كان ثابتا باعتبار الفراش ثم انقطع نسبهما باللعان لحاجة الزوج
الى دفع نسب من ليس منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة والضرورة في قطع النسب
عنه اما فيما وراء ذلك بقي الامر على ما كان ومما انهما خلقا من نطفة واحدة فكانا اخوين لاب وام ولانه انما
ينقطع بقضاء القاضي ما كان محتملا للقطع وهو النسب الى الاب فاما ما لم يكن محتملا لذلك وهو كونهما
مخلوقين من ماء واحد فالحكم فيه بعد القضاء كما كان قبله بخلاف ولد الزنا لان النسب هناك لم يكن ثابتا
لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزاني وان ادعاه بخلاف ولد الملاعنة ولانهما يتصادقان على ان
نسبهما ثابت من الاب وتصادقهما حجة في حقهما فكانا في الميراث بمنزلة الاخوين لاب وام وحجتنا
في ذلك ان الاخوة لاب لا تثبت الا بواسطة الاب ولا أب لهما وكيف تثبت بينهما الاخوة لاب
وهو نظير ولد الزنى فان هناك يتيقن انهما خلقا من ماء واحد اذا كانا توامين وسقط اعتبار
ذلك لانعدام ثبوت النسب من الاب وقوله قضاء القاضي انما يؤثر في نفي النسب عن الاب
فليس كذلك لان النسب بعد ثبوته لا يحتمل القطع فيتبين بقضاء القاضي ان النسب لم يكن ثابتا
من الملاعن لا ان بعدما كان ثابتا انقطع وقوله بان القضاء يؤثر في قطع النسب من الاب
قلنا يؤثر في هذا وفيما هو من ضروراته وهو نفي الاخوة بينهما لان الاخوة بينهما لاب لا يتصور
بدون الاب كما ان الاخوة لام لا يتصور بدون الام وقوله تصادقا قلنا نعم ولكنهما صارا
مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمقر بالشيء اذا صار مكذبا فيه بقضاء القاضي سقط اعتبار اقراره
وكان علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل ابيه
وله قرابة من قبل امه وهو قول الزهري وسليمان بن يسار رحمهم الله وبه اخذ علماؤنا والشافعي رحمهم الله
وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم يقولان عصبة ولد الملاعنة عصبة امه وبه اخذ عطاء و
مجاهد والشعبي والنخعي وعن ابن مسعود رضي الله عنه في رواية اخرى قال عصبته امه وهي
له بمنزلة الاب والام وهو قول حكم بن عيينة وقيل هو اشبه بقول ابي حنيفة في ولاية في
الانكاح وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال ام ولد الملاعنة
ابوه وامه بيانه اذا مات ابن الملاعنة وخلف بنتا واما فللبنت النصف وللام السدس
والباقي رد عليهما ارباعا عند علي رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد رضي الله عنه
الباقي

الباقي لبيت المال وفي احدى الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنه الباقي للام بالعصوبة وفي الرواية
الاخرى وهو قول ابراهيم الباقي لاقرب عصبة امه ولو خلف بنتا واما واخا توأما فعندنا
هذا والاول سواء لان التوام اخوه لامه فلا يرث مع البنت وعلى قول مالك الباقي للتوام بالعصوبة
وعلى قول ابراهيم الباقي لاخيه توأما كان او غيره لانه اقرب عصبة امه ولو مات ابن ابن الملاعنة
وخلف بنتا واما وعما فعندنا هذا والاول سواء لان عمه عم لام وهو من ذوي الارحام والرد مقدم
عليهم فلا يكون عصبة وعلى قول ابراهيم الباقي للعم لانه اقرب عصبة الام وعلى قول مالك ان كان
العم توأما فالباقي له لانه بمنزلة العم لاب وام

باب الشهادة في الحد

ص شهدوا على شهود انهم بالزنى وهو محصن يقبل ولا معتبر بنفعهم كشهادة الاخ والعم
ولا يستحق قتله في المحرم دون غيره بخلاف الكافر خلا الوالد لوجوب احيائه كالنفقة ش
اصل الباب ان القاتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر على الطريق ومن اخرج ظلة او جناحا
فسقط على مورثه فقتله لا يحرم عن الميراث عندنا وعند الشافعي يحرم لانه قاتل بغير حق
ولهذا وجب الدية على عاقلته بمنزلة الخاطئ لكنا نقول ليس هنا توهم القصد الى الاستعجال لانه
ما احدث من السبب لم يقصد به مورثه ولا يدري ان مورثه يقع في البئر او يسقط الحائط
عليه وحرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور وقد وجد من الخاطئ دون المسبب لان القتل لا يتم
الا بالمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير بالحفر قاتلا ولا يجوز ان يصير قاتلا
عند الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند الوقوع ويستحيل القتل من الميت واذا ثبت انه ليس
بقاتل لم يكن عليه جزاء القتل من حرمان الميراث والكفارة ووجوب الدية لصيانة دم المقتول
عن الهدر وذلك لا يدل على انه قاتل كما ان الدية تجب على العاقلة ولا يدل على ان العاقلة قاتلون
ولانه قاتل من وجه من حيث انه اتصل به اثر فعله وليس بقاتل من وجه من حيث انه لم يتصل به حقيقة
فلا يثبت حرمان الميراث الذي شرع جزاء على القتل من كل وجه واصل اخر ان الحرمة الواحدة
كحرمة الاسلام والقرابة المحرمة للنكاح اذا وجد واحد منهما في شخص لا يمنع مباشرة القتل كما
روي ان النبي عليه السلام رجم ماعزا وهو مسلم واجتماعهما يمنع كما لو اجتمعت القرابة المحرمة
للنكاح وحرمة الاسلام ولهذا قلنا ان العادل لا يقتل اخاه الباغي بخلاف اخيه المشرك لانه لم يوجد
الا حرمة واحدة وحرمة الابوة تمنع وحدها لتاكدها لما روي ان حنظلة ابن ابي عامر استاذن
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه المشرك وكان من رؤساء المنافقين فنهاه ولان حرمته
بمنزلة حرمتين لان فيه حرمة القرابة المحرمة كالغير وحرمة الابوة وهذا لان من اجتمع في حقه حرمتان
يجب عليه احياؤه بالنفقة فلا يجوز له قتله ولهذا لا يستحق القصاص على ابيه ومع هذا لو قتله

بحق بان زنى وهو محصن فرجم مع الناس او اضطره بقتله بان قصد الاب قتله فقتله دفعا او عزره
الامام مورثه ثم مات لا يحرم عن الميراث قال محمد رحمه الله اذا شهد اربعة بنين على ابيهم بالزنى
او اربعة اخوة على اخيهم او اربعة بني عم على ابن عمهم وهو محصن وهم ورثته تقبل شهادتهم ويقضى
عليه بالرجم لان منع شهادة التهمة مع وجود المانع عنها وهو شفقة القرابة فكانت من اصدق الشهادات
فان قيل فيها تهمة استعجال الميراث قلنا استعجال الميراث ليس بمقصود في مثل الشهادة بل
هو في ضمنها ومثله لا يمنع قبول الشهادة كشهادة الاخ لاخيه وكمن شهد لمديونه المفلس على غني بدين
وكما لو قضى لمديونه على آخر ففي هذا كله يصح والتبع غير مقصود او نقول الارث ليس بلازم لهذه الشهادة
وعار نسبه فربما لا يرثنا لازم لها وذلك عار لحقه ان من قذف ابا انسان والاب ميت فللابن
المطالبة بالحد والظاهر انه لا يحتمل هذا العار ويترك الارث لاجل الميراث واذا قبلت الشهادة
وهو محصن وقضى بالرجم بدأ الشهود بالرجم ثم الامام ثم الناس لما روي عن علي رضي الله عنه
انه قال السنة في الرجم ان يبدأ الشهود ثم الامام ثم الناس والحكمة في بداءة الشهود تحقق
صدق مقالتهم بفعلهم ليكون انفى للتهمة وليعلم انهم قائمون على الشهادة ما رجعوا عنها ثم الامام
ليعلم اصراره على الحكم ونيابته عليه وسعي لبنيه ان لا يتعمدوا اصابة المقتل لان ذلك يحصل
بغيرهم بخلاف البداءة فانها لا تحصل بغيرهم وللابن بدا انتهم تسبب الى قتله يوجد من غيرهم ولا بأس
بذلك لما روي ان النبي عليه السلام كان في بعض الغزوات فلقي حنظلة بن ابي عامر اباه مع عدو
على فرس فدعاه الى الاسلام فابى وسبه وسب دينه فاخذ السيف وضرب قوائم فرسه فخر ابوه
الى الارض فاعادوا استقر عليه حتى دخل واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتله
ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام ذلك ويؤيد ذلك حديث حنظلة رضي الله عنه وكذا الاخ لا يتعمد
قتل اخيه المسلم تحرزا عن قطيعة الرحم واما ابن العم فيباح له ان يتعمد القتل لانعدام قرابة مفترض
الوصل بعينها ولهذا لا يعتق عليه بالاجماع وقد مر شرح ما في الالفاظ في اصل الباب يعرف بالتامل ان شاء الله تعالى
ص فان كان اباه ولم يصيبوا مقتله ورجم فرجع واحد غرم ربع ديته ... معناه اذا قالوا
زنى ولم تره وان كذبوه في رجوعه لا يغرم لرد منهم وتخلاف لزفر ش ولو كان المشهود عليه ابا
او اخا ورجموه ولم يصب الشهود مقتله ورجمه الناس وقتلوه ثم رجع احد الشهود عن الشهادة
غرم ربع الدية في ماله لما روي من يقوم بثلثه ارباع الحق والاتلاف باعترافه فلا يلزم العاقلة ويكون ذلك
مؤجلا في ثلاث سنين لانه بعض دية النفس وكلها تجب في ثلاث سنين فكذا بعضها ويكون ذلك بين
الورثة الشهود وغيرهم فيه سواء ويرث الراجع معهم فلا يرجع حصته من الضمان الذي عليه لانه ليس
بقاتل مباشرة بل تسبيبا لتخلل فعل فاعل مختار بين شهادته وقتل المشهود عليه وهو رجم الناس

ثم انما يغرم

ثم انما يغرم اذا قال له اخوته الباقون على الشهادة انك لم تكن رأيت اباه يزني كما رأينا لكنك شهدت
عليه بباطل وانت صادق في الرجوع لكونه ولكن تصدقنا له في اقراره بوجوب الضمان عليه اما اذا
قالوا له انك رأيته يزني وشهدت عليه بحق وكذبت في الرجوع فلا يغرم شيئا لانه كذبوه في اقرار
بوجوب الضمان عليه فبطل اقراره بتكذيبهم فان قيل هذا في الحقيقة اقرار لابيهم لان الحق يجب له
حتى يقضى منه ديونه ثم ينتقل الى الورثة فوجب ان لا يبطل بتكذيبهم قلنا نعم ولكن الورثة قائمون
مقامه في حقوقه الواجبة له وعليه فيكون تكذيبهم كتكذيبه ويجب على الراجع حد القذف عندنا خلافا
لزفر لكن ليس لاولاده الذين شهدوا حق الخصومة ولا ولاية الاستيفاء لانهم زعمهم ان اباهم زاني
ولا حد على قاذفه وكذا ان كان للراجع ولد فليس له ان يستوفي الحد لان الابن لا يثبت له ولاية اقامة الحد
على ابيه فان كان للمرجوم ولد آخر غير الذين شهدوا او والد او والدة فله استيفاء الحد فان لم يكن
منهم احد وكان لاولاد الباقين على الشهادة اولاد فلهم ان يقيموا الحد على عمهم لان ولاية استيفاء
حد القذف لا تثبت بطريق الوراثة بل ابتداء لدفع العار عن انفسهم الا ترى انه لو قذف ميتا
وله ابن وابن ابن فصدق ابنه القاذف فلابن الابن ان يطالب بالحد علم انه ليس بطريق الارث
بل يثبت ابتداء وجه قول زفر ان القذف اما ان يعتبر قذفا للميت او للاولاد فان اعتبر
قذفا للميت لا يقام لان من قذف حيا ثم مات لا يقام عليه الحد لزوال فائدة الاقامة لان العار
كان لاحقا بالمقذوف مقصودا وكان فائدة الاستيفاء دفع العار عنه واعادة جاهه وقد
استغنى عنه فلا يقام وان اعتبر قذفا للاولاد فهو باطل لانه صادق فيهم ولهذا لا نشترط احصانهم
فان من قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة او ام عبد قد ماتت حرة عندكم يقام الحد عليه اذا طالب
الابن ولو قذف النصراني والعبد لا يقام الحد فعلم انه غير قاذف للاولاد ولنا ان الرجوع صار
قذفا بالشهادة السابقة مقصورا على حال الرجوع لان الشهادة كانت شهادة قبل الرجوع فانما تصير قذفا
اذا انفسخت بالرجوع وعند الرجوع المقذوف ميت محصن وقذف الميت قذف للاولاد والابيه
لان العار انما اتصل بهذا القذف بالاولاد والآباء مقصودا وكان لهم المطالبة وانما شرطنا احصان
المقذوف لان العار انما يلزم الابن بقذف قريبه المحصن لا بقذف غير المحصن ص وان رجع
قبل اقامته يحدون وكذا لو وجد احدهم عبدا بعد رجمه ويعتبر ولا يعارم بخصوص الولد على ابيه ولا يغرم
على الباقين وان رجعوا انهم ثلثه وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في رجوعه يغرمون ديته
ويحدون اذ انه يحدون بشرطه ش ولو رجع احد الشهود قبل القضاء بالحد يحد الجميع خلافا لزفر
لان شهادة قذف فالم يتصل بها القضاء وعند محمد يحد الراجع وحده وكذا لو وجد احد
الشهود عبدا قبل الاستيفاء يحد الجميع ولم يذكر خلاف محمد ولو وجد احدهم عبدا بعد رجمه فان

وان رجع واحد بعد
القضا قبل الاستيفا
يحد الجميع عندهما
وعند محمد رحمه الله
لا لاستيفا من القضا م

قال الجمع يحدون بخلاف رجوع الشاهد بعد الرجم حيث يحد الراجع وحده والفرق ان العبد لا شهادة
له فتبين ان الشهود قذفة وان القضاء وقع باطلا فيحدون اما الرجوع لا يكون الا بعد الشهادة
من الاهل فقد اتصل بالشهادة قضاء صحيح فوجب ان لا يكون قذفا فلا يصدق الراجع على الباقين
قوله ويقتصر اي رجوع الشاهد بعد الاستيفاء يقتصر قذفه على حال الرجوع ولا نجعله انه قاذف
من الابتداء لانا لو جعلناه قذفا من الابتداء لبطل بالموت اولا قيم الحد على الثلثة الذين لم يرجعوا
والثلثة الذين لم يرجعوا ثابتون على شهادتهم لم يلحقها نسخ فلم يصيروا قذفة فلا يحدون قوله
والامام خصومة الولد على ابيه هذا الكلام فيه مواسعة ولا غرم على الباقين وان زعموا انهم يلحقون العطل
اخرج هذا الكلام عقيب قوله فان كان اباهم تصيبوا مقتله ورثهم وليس الامر كذلك وانما هذا الكلام
يبتنى على ان الشهود رجموه واصابوا مقتله فقتلوه ثم رجع واحد منهم والكل بنوه مثلا فنقول
منه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان قال الباقون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك بانه زنى والله زنى ولكنك رجعت
او قالوا انه زنى الا انك لم تره انه زنى او لا ندري انك رايته ام لا وشهدت عليه بالباطل او قالوا
كذبت في شهادتك انه زنى ولم يزن الاب وقد كذبت في قولك انه زان وصدقت في رجوعك هكذا كذا في
قسم الشيخ رحمه الله في التحرير ففي الوجه الاول لا يغرم الراجع لهم شيئا من الدية ويرث معهم لانه
اقر انه قتل اباه مع اخوته بغير حق وان عليهم الدية ارباعا وانه لا ميراث لهم الا ان الباقين لما صدقوه
في الشهادة وكذبوه في الرجوع فقد ابراوه عن الضمان واقروا بالشركة في الميراث والميراث والفضل
لهم في الكل لانهم لم يودوه فصح ابراوهم عن الضمان واقرارهم بالشركة في الميراث وهو وان انكر
الميراث الا ان الميراث لا يرتد بالرد ولغرمهم الا الحد كما قلنا وفي الوجه الثاني يغرم الراجع ربع
الدية ويحرم الميراث ولا حد عليه ولا يغرم الباقون من الدية شيئا ولا حد عليهم اما غرامته ربع
الدية وحرمان الميراث فلانه باشر قتله بغير حق والباقون صدقوه فيما اقر على نفسه واما عدم
وجوب الحد فلانه اقر على نفسه بحد القذف الا ان الباقين صدقوه في حد القذف وليس احد سواهم
يستوفي منه هذا الحد حتى لو كان احد سواهم ممن ذكرنا يستوفي الحد منه واما عدم غرامة الباقين
شيئا من الدية فلانهم قائمون على شهادتهم فان قيل ينبغي ان يغرموا ثلثة ارباع الدية لانهم اقروا
على انفسهم بذلك لانهم لما قالوا للراجع انك لم تر زناه او لا تدري رايته ام لا فقد اقروا ان القاضي
قضى على ابيهم بالزنى بشهادة ثلثة والقضاء في باب الزنا بشهادة ثلثة لا قضاء فيه بمنزلته فكانهم قتلوه
قبل القضاء وقتل الزاني قبل القضاء يوجب الضمان قلنا ما اقروا على انفسهم بالضمان لانهم قالوا عاينا
زناه وهو محصن وانه لم يعاين وزنى المحصن يبيح دمه حتى لو عاين انسان رجلا محصنا يزني حل له
ان يقتله الا ان قبل القضاء ينبغي ان لا يقتله فانه متى قتله يقتل به لانه لا يصدق في دعواه الزنى
ولا يمكنه

ولا يمكنه اثبات ذلك بعد موته في حق القاضي وكان للقاضي ان يقتله وكان فيه تعريض نفسه للهلاك حتى لو
عاين القاضي زنى المقتول فانه لا يقتل القاتل وان كان قتله قبل القضاء وهنا لما شهد عنده اربعة على
زناه ولم يصح رجوعه في حق القاضي وبقية الشهود بقي علم القاضي بالزنى على حاله فالعلم الحاصل
للقاضي بالبينة كعلمه الحاصل بالمعاينة ولو علم بمعاينته فانه لا يضمن القاتل كذلك ههنا واما عدم وجوب
الحد عليهم وان اقروا انهم شهدوا على الزنا وهم ثلثة وشهادة الثلثة قذف لانهم حين شهدوا وهم ثلثة
كانوا قاذفين له يوم الشهادة لا بعد الموت لانهم قائمون على شهادتهم بعد الموت ومن قذف حيا
ومات المقذوف لا حد عليهم وفي الوجه الثالث يغرمون الدية ويحرمون الميراث ويجب عليهم
الحد ولا يكون الا استيفاء لمن ذكرنا ان كانوا ويكون الدية والميراث لاقرب الناس الى الميت
دونهم لانا نجعل هؤلاء كالموتى في حق الميراث لان من لا يرث عقوبة كالحجب يحجب غيره وصاروا كما
لو رجعوا اصلا ص شهدوا على الخصم انه زنى بامراة ابيه وامهم حية لا يقبل لنفعها كما لا تقبل
وبعد موتها ان قالوا طاوعت والاب يدعي لا يقبل لسقوط المهر او نفقة العدة وان جحد يقبل
لزوال ملكه بحق شهدا انه باع باكثر من القيمة وان قالوا اكره يقبل ادعى او كذب ويحد الاخ
ش رجل له امراتان ولد من احديهما ثم شهد اربعة منهم على الخامس انه زنى بامراة ابيهم
فان كانت ام البنين حية وهي تحته لا تقبل سواء كانت مدعية لذلك او منكرة لانها تنتفع بخلوص الفراش
لها ومن منفعة لا يشوبها ضرر وكانت مدعية حكما وصار كما لو شهد بنوها انه طلق ضرتها
ثلثا عند الاب ان كان مدعيا لذلك يقع الفرقة باقراره لا بالشهادة وان كان منكرا لا يقع الفرقة
لان الشهادة مردودة سواء ادعى او انكر لانه ان كان مدعيا في شهادته لهم بسقوط المهر عنه ولو كان
منكرا ففي شهادته لامهم بخلوص الفراش والقسم لها فلا تقبل هذا اذا كانت الام حية فان كانت الام
ميتة ينظر فان شهدوا انها كانت مطاوعة لا تقبل شهادتهم ان ادعى الاب ذلك لان الفرقة تقع باقراره
وبقي اثر الشهادة في سقوط المهر ان كان لم يدخل بها او سقوط نفقة العدة ان كان دخل بها وان جحد
الاب ذلك قبلت لان من شهادته على الاب بابطال ملك النكاح عن المشهود عليها بالزنى وسقوط
المهر عن الاب منفعة مشوبة بمضرة بطلان النكاح وقد ترجح جانب المضرة بالجحود فلا يمنع قبول
الشهادة كما اذا شهدا على ابيهما انه باع من العين من فلان بمائة درهم وقيمته تساوي عشرة وهو ينكر قبلت
وان كان نفعا لكنه يشوبه ضرر زوال الملك كذا ههنا واذا قبلت الشهادة بانت وسقط نصف صداقها
ان كان قبل الدخول وعليها الحد هذا اذا كانت الام ميتة وشهدوا انها طاوعته فان كانت الام ميتة
وشهدوا انه زنى بها مكرهة قبلت الشهادة سواء ادعى الاب او انكر لان المهر لا يسقط عن الاب
متى كانت مكرهة ولا نفقة العدة فلم ينفع الشهادة لابيهم بل على ابيهم ولا لامهم ايضا بخلوص الفراش

والقسم لبطلانها بالموت واذا قبلت يقام الحد على الاخ ولا يقام على المرأة لانها مكذبة فالحاصل
ان الشهادة اذا تمحضت ضررا تقبل لعدم التهمة وان تمحضت نفعا لا تقبل ادعى أولاً وما تردد
بين النفع والضرر يجعل ضابطه الدعوى والانكار فان ادعى ترجح جانب النفع فلا تقبل لانها
شهادة له وان انكر تقبل لانها شهادة عليه لان الظاهر من حال الانسان انه يدعي ما ينفعه وينكر
ما يضره ص رجع شهود الاحصان او وجدوا عبيدا او قد جرحه الرجم يجلد قياسا عندهما
ولم يحفظ قوله وهو كذلك عليه الاكثر ويدرئ استحسانا ولا ضمان على احد ولو ثبت احصانه في بعض
الحد فكذلك عنده وعندهما بعده يدرئ وقبله لا ش اربعة شهدوا على رجل بالزنى وشهد آخران
بالاحصان فاخذ في الرجم واصابته جراحات ثم رجع شاهدا الاحصان او وجدا عبدين سقط الرجم
لانه ظهر انه ليس بحد ويجلد مائة في القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان
يدرأ ما بقي من الرجم ولا يجلد واختلف المشايخ رحمهم الله في قول ابي حنيفة رحمه الله منهم من قال
الاستحسان قوله لانه خص قولهما في القياس بالذكر فالظاهر ان الاستحسان قول ابي حنيفة رح
ومنهم من قال القياس قوله ايضا الا ان تخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على ان قوله
بخلافه وانما لم يذكر قول ابي حنيفة لانه لم يحفظ عنه الرواية الا ان قوله بخلاف قولهما وهو قول عامة المشايخ
وانما اراد بقوله وفي الاستحسان يدرأ عنه انه لو استحسن مجتهد ودرأ عنه الحد الذي ظهر في الآخر
كان له وجه وقال بعضهم هذه المسألة فرع لمسألة قضاء القاضي ان عنده ينفذ ظاهرا وباطنا
فالقاضي حيث قضى بالرجم هنا نفذ ظاهرا وباطنا فاذا رجع شهود الاحصان درأ عنه ما بقي
من الرجم للشبهة ولا يتحول الى الجلد لان الاقامة كانت على وجه الحد فلو جلد لكان جمعا بين الحدين
وعندهما لا ينفذ ظاهرا الا باطنا فلا يتحقق الجمع وجه القياس انه لما رجع الشاهدان او ظهرا عبدين
تبين ان الواجب هو الجلد دون الرجم وما اقيم من الرجم لم يقع حدا ولا بعض الحد لان حد المحصن
هو القتل وهذا ليس بقتل ولا بعض القتل فيجب اقامة ما هو الواجب وهو الجلد وجه الاستحسان
انه لو اقيم عليه ما ظهر من الحد في الآخر ادى الى الجمع بين بعض الحد وبين حد كامل بسبب زنى واحد
لان ما استوفي منه استوفي على سبيل الحد من حيث الظاهر وان لم يكن حدا في الباطن فكما لا يجوز
الجمع بين حدين كاملين لسبب زنى واحد لا يجوز الجمع بين حد كامل وبعض الحد لسبب زنى واحد
ولانه لو اقيم بعده الجلد وهو حد كامل لكان ذلك زيادة على الحد او فيه شبهة الزيادة والزيادة على
الحد حرام والشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة ولا ضمان على الشاهدين من ارش الجراحة
ولا على بيت المال اذا ظهرا عبدين لان الجراحة انما حصلت بسبب اقامة الحد والحد وجب
بشهود الزنا لا بشهود الاحصان وشهود الزنا قائمون على شهادتهم فلم يكن على شاهدي الاحصان
ارش الجراحة ولا على بيت

ولا على بيت المال وهذا يؤيد ما ذكرنا في الايمان ان الاصح فيما اذا رجع شهود الشرط وحدهم انهم
لا يضمنون ولو شهد اربعة على رجل بالزنى فقضى القاضي بجلده مائة وجلد بعض الجلد ثم شهد شاهدان
انه محصن فالقياس ان يرجم لانه ظهر ان حده الرجم وان ما اقيم لم يكن حدا لان ما دون المائة ليس بحد
صورة ولا معنى اما معنى فلا يشكل واما صورة فلان صورة الجلد جلدات مقدرة بمائة فلا يقع الجمع وشبهة
الجمع ولا يرجم استحسانا لان ما اقيم اقيم على وجه الحد فالرجم بعده لا يعرى عن شبهة الجمع وكذا لو شهدا
بالاحصان بعد ما جلده القاضي مائة جلدة القياس ان يرجم وفي الاستحسان لا يرجم وقال ابو يوسف رح
ان شهدا قبل كمال الحد رجم وان شهدا بعده لا يرجم وهو قول محمد فاخذ بالقياس قبل الاكمال لعدم الجمع
وبالاستحسان بعد الاكمال للجمع بين الحدين ولان ما اعترض قبل تمام الاستيفاء يمكن ان يجعل كالمعترض
وقت القضاء لان الاستيفاء في الحدود شبيها بالقضاء ولو اعترض هذا وقت القضاء يقام عليه ما
ظهر من الحد فكذا اذا اعترض قبل تمام الاستيفاء اما ما اعترض بعد تمام الاستيفاء لا يمكن ان يجعل
كالمعترض وقت القضاء الا ترى ان ما يعترض في الشهود من اسباب الجرح بعد تمام الاستيفاء
لا يعتبر به ولا يكون كالمعترض قبل القضاء الا ترى ان في باب الاموال لو رجعوا قبل القضاء لا يضمنون
شيئا ولو رجعوا بعده يضمنون باب من الشهادات ص النفاذ
ظاهرا وباطنا بشرطه ش اصل الباب ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ التي
يملك انشاءها في الجملة ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في قوله الاول وفي قوله الآخر
وهو قول محمد ينفذ ظاهرا لا باطنا والشرط ان يكون القضاء في موضع ينعقد العقد بتراضيهما لينعقد
فان لم يكن كذلك لا ينفذ باطنا بالاتفاق حجتهما قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية نهى
عن اكل مال الغير بالباطل مطلقا عن حكم الحاكم فهو تنصيص على انه وان قضى القاضي له بالشرى بشهادة
الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه اكلا بالباطل وقال عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل بعضكم
الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقضي له بقطعة من نار ولان قضاءه اعتمد
سببا باطلا فلا ينفذ باطنا كما اذا قضى بشهادة العبد او الكفار او المحدودين في القذف وبيانه ان قضاءه
اعتمد شهادة الزور وهو سبب باطل وانه كبيرة ووجه القضاء مشروع والكبيرة ضدها فاذا كانت
تهمة الكذب يخرج الشهادة من ان يكون حجة للقضاء فحقيقة الكذب اولى ولان ما قضى به لا يكون له فيكون
باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير بشهادة الزور لانه اظهر بقضائه نكاحا كان قد تقدم واذا لم يكن
بينهما نكاح لا يتصور اظهاره بالقضاء ولا يجوز ان يجعل قضاؤه انشاء لان ولاية الانشاء لم تثبت له لانه يثبت
ولايته بدعوى المدعي وشهادة شهوده وهو انما يدعي عقدا سابقا وبذلك تشهد شهوده وهو لا يتمكن
من القضاء الا بما يدعيه المدعي ويشهد به الشهود والدليل على ان القضاء يقع بنكاح متقدم انه لو ادعى

انسان نكاح امراة وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى له وكذا لو ادعى نكاح امراة حرة منذ سنة فشهد به
الشهود وقضى به وقد كان تزوج امة بعد هذا التاريخ يفسد نكاح الامة فلولا انه ظهر بطريق الظهور
والا لما فسد ولابي حنيفة رحمه الله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه
واقام شاهدين فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني
منه فانه لا نكاح بيننا فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك والتزوج للابتداء ولانها طلبت
منه ان يعقد عليها عقد النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولا وجه الا ان يقال انه لم يجبها لعدم
رضى الزوج لانه يدعي النكاح وقد رضيت حيث قالت زوجني ولم يستفسره وليس ان مقصودها قد حصل
بقضائه فقال شاهداك زوجاك اي الزماني القضاء بالنكاح بينكما فيثبت النكاح بقضائي وما نقل
عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ لا طريق الى معرفته بالراي وليس
لهذا ان ما استدلوا به من الاية والحديث في الاملاك المرسلة وبه نقول لانه ليس للقاضي هناك ولاية
الانشاء لكثرة اسباب التملك واحكامها مختلفة ولا يمكن تعيين شيء منها ولا يمكن اثبات الملك بالقيمة
من غير النظر الى السبب لان ذلك يوجب العقد الفاسد وانه حرام ونحن انما جعلنا انشاء صيانة
لفعله عن الحرام فعرفنا ان من ليس له الا ولاية الاظهار واذا لم يكن هناك عقد سابق لا يتصور
الاظهار والتكليف بحسب الوسع فيثبت انه لم يكن مامورا بالقضاء اما هنا هو مامور بالقضاء وهما
متعينين في الانشاء يوضحه ان القاضي لا يقول للمدعي ملكتك هذا المال وانما يقصر يد المدعى عليه
ويامره بالتسليم الى المدعي لما ظهر عنده انه ملكه كما يدعيه وقضاؤه بهذا نافذ فاما هنا يقول قضيت
بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك فينبغي ان يثبت النكاح بينهما بقضائه قوله ان قضاءه لعقد
شهادة الزور وهو سبب باطل قلنا لا نسلم بل قضاؤه لعقد شهادة العدول ظاهرا وهذا الذي
في شهادة الزور في وسعه بخلاف الكفار والعبيد والمحدودين في القذف لانهم ليسوا اهلا
للشهادة واما لانهم لا يشتبه حالهم فان لهم سيما يعرفون بها غالبا كالكفر وحد القذف يقام على ملا من
الناس فيشتهر وهو لها يدعي النكاح في الماضي قلنا نعم يدعي في الماضي لكن سماع دعواه وسماع الشهادة
على اعتبار انه يدعيه للحال حتى لو عرف انه لا يدعي النكاح للحال لا يسمع واذا كان السماع باعتبار الدعوى
للحال فاذا قضى بكونها زوجة له في الحال فقد قضى بما تناوله الدعوى وتضمنه الشهادة واذا لم يصح
القضاء الا بتقدم النكاح قدمناه احترازا في الباب انه يدعيه فيما مضى من الزمان ايضا لكن لا حاجة
الى القضاء فيه لانه تقطع المنازعة ولا منازعة فيما مضى حتى لو كان فيه منازعة بان حكم سابق النكاح
في الماضي في وقت معلوم يقضى بالنكاح من ذلك الوقت ويستند من ذلك الوقت واذا تقدم تاريخ احدهما
يترجح بثبته بالسبق ويقضى بالنكاح للحال واما مسالة الامة فمنهم من قال لا يظهر القضاء فيما مضى
فيما يرجع

1

فيما يرجع الى فساد نكاحها لان التقدم ضرورة صحة القضاء بنكاح الحرة فلا يظهر فيما عداه ومنهم من قال
يظهر ضرورة القضاء بنكاح الحرة على ما ثبتا وله الدعوى ص شهدا على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت
تقبل وان ادعت لا للتهمة ش اذا شهد الابنان على ابيهما بطلاق امهما فان كانت الام تجحد قبلت
وان كانت تدعي بطلت لان لها منفعة بعود البضع اليها وخلاصها عن قيد النكاح وزوال الاستفراش
وفيه مضرة بفوات منفعة استيفاء الشهوة والنفقة فاذا ادعته ترجحت المنفعة على المضرة
وكانت الشهادة لها فلا تقبل واذا جحدت ترجحت المضرة وكانت الشهادة عليها ولله تعالى لانها قامت
على تحريم الفرج فتقبل من غير دعوى فان قيل الشهادة على الطلاق شهادة بمحض حق الله تعالى فلو
ولهذا
تحريم الفرج لكان دعوى العبد فيه وجحوده وعدمه وصحته وفساده بمنزلة واحدة تقبل من غير الدخول
من الام فلا يمتنع بدعواها قلنا في الطلاق حق الله تعالى كما ذكرتم وحق العبد كما ذكرنا فمن حيث
انه حق الله تعالى لا يعتبر فيه دعوى العبد ويسمع من غير دعوى ومن حيث انه حق المراة اعتبرت
الدعوى اذا وجدت مانعة من القبول عملا بالدليلين فيمتنع القبول عند وجود الدعوى
ص يشهد انه زنى او ضرب زوجها حيوتها لا تقبل وبعد موتها ان ادعى الاب لا وان جحد قبلت
للمهر وكذا لو شهدا انه كان طلقها ثلاثا وتزوجها قبل زوج آخر او انه خلعها وعلى البدل ولم يذكر
خلاف الرجل والنسوة في السرقة ولو شهدا بعتق امته او شهد به ابناها فعلى ما مر تخلف العبد عند
ش ولو شهدا على امراة ابيهما انها ارتدت عن الاسلام وهي تنكر فان كانت امهما حية في نكاح
ابيهما لا تقبل شهادتهما ادعى الاب ام جحد دخل بها او لم يدخل لانه اذا ادعى فالشهادة له بالبراءة
عن مهر المرتدة ان كان قبل الدخول وعن نفقة عدتها ان كان بعد الدخول واذا جحد فهي شهادة
للام لخلوص الفراش لها وان كانت امهما ميتة فان ادعى الاب ردتها لا تقبل شهادتهما لان الفرقة
وقعت باقراره وتمحضت الشهادة للاب ببراءته عن المهر او عن النفقة فيبطل وان جحد الاب ردتها
قبلت شهادتهما لانهما شهدا على الاب ببطلان ملك النكاح وسقوط المهر والنفقة يترجح جانب المضرة
فيه بالجحود فلا يؤثر في منع القبول فتقبل ويقضى بردتها والاحكام المترتبة عليها وكذلك لو تزوج رجل امراة
وما يحصل للاب من منفعة سقوط الصداق ونفع الخلع مشوب بالضرر فلا يمنع القبول
وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها ثانيا فشهد ابناه انه كان طلقها في النكاح الاول ثلاثا وقد تزوجها
قبل ان تنكح زوجا غيره فان كان الاب يدعي كذلك لا تقبل شهادتهما لانه وقعت الفرقة باقراره ولزمه
نصف الصداق وهما يشهدان بما يبرئه عنه فلا تقبل وان كان الاب يجحد ذلك ويقول ما طلقتها في النكاح
الاول الا طلقة واحدة تقبل لانها شهادة على الاب بالفرقة فيبطل النكاح ويسقط نصف الصداق
ان لم يدخل بها في النكاح الثاني وكله لو دخل سواء ادعت المراة الطلاق او جحدت لان الدعوى لا تشترط
في الطلاق فيصح على ما بينا ولو شهد الابنان على ابيهما انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعي لا تقبل

سواكانت مدخولا بها اولا لان الفرقة تقع باقراره فيبقى اثر الشهادة في اسقاط كل الصداق لو كان بعد الدخول او نصفه لو كان قبله فكانت شهادة له وان جحد الاب يقبل لان المنفعة مشوبة بضرر زوال ملكه فكانت شهادة عليه سواء ادعت المراة اولم تدع لعدم اشتراط الدعوى في الشهادة على الطلاق ويسقط المهر عن الاب حكما لقبول الشهادة على الطلاق والثلم بدع لانه صار مكذبا شرعا ولا نعلل وجب ان يقضى بالفرقة ولا يسلم له المال لان الدعوى شرط في المال وليس بشرط في الفرقة كما لو شهد رجل وامراتان بسرقة عشرة دراهم على رجل يقطع في حق المال دون الحد كذا هنا اولانه لما جحد فقد رده اقاره فصار مكذبا بالقضاء والدعوى شرط في المال المقصود اما الذي يثبت ضمنا لحكم آخر لم يكن الدعوى شرطا فيه وهذا لان الخلع معاوضة والشهادة وقعت به فلما لم يمكن القضاء بعوضه لكونه معاوضة لانه طلاق موضوع الخلع وطاف الشهادة اما السرقة فهما موجبان ينفصل احدهما عن الآخر كسرقة ما دون النصاب ومن ذي الرحم المحرم وغير الحرز فيقضى بما امكن جارية لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان ان مولاها اعتقها على الف درهم والمولى يجحد فان كانت الجارية تدعي لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا لامهما بملك رقبتها وان كانت تجحد يقبل لانهما شهدا على امهما بالمال وما فيه من المنفعة مجحودة مشوبة بالضرر فيقبل لان الشهادة على عتق الامة تقبل من غير دعوى واذا قبلت حكم بعتقها ووجوب المال عليها ولو كان ابنا عبد لو ابني المولى فشهدا انه اعتقها على الف ان كان المولى يدعي ذلك لا تقبل وعتقت الجارية باقراره بغير شيء وان جحد يقبل ويحكم بعتقها ووجوب المال عليها ولو كان مكان الجارية غلام فشهد ابنا الغلام انه اعتقه على الف ان ادعى الغلام لا تقبل عندنا وان جحد عند ابي حنيفة لا تقبل لان عنده دعوى العبد شرط لقبول الشهادة على العتق بخلاف الامة وعندهما لا اشتراط الدعوى فيقبل كما في الامة ولو شهد ابنا المولى ان ادعى المولى لا تقبل وان جحد وادعى الغلام يقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان انكر المولى والغلام لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة وعندهما تقبل وهي فرع مسئلة الشهادة القائمة على عتق العبد ص قالت الجارية بعتني هند واعتقني وشهد ابنا البايع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذب قبلت وثبت الشراء والعتق لانها خصم كالشفيع ش جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب ذلك لا يقبل لانها شهادة للاب بالثمن على المشتري وبعتق الجارية باقراره لانه لما ادعى فقد زعم ان الاعتاق وجد فيها من مالكها فكان مقرا بحريتها والولاء موقوف لانه اقر بالعتق من جهة الغير ولم يقبل الشهادة وان جحد الاب ذلك يقبل لانها شهادة عليه بزوال ملكه وتنتصب الجارية خصما في اثبات شراء معتقها لانه سبب ثبوت

حقها وهو

حقها وهو العتق وان كانا يجحدان كما ينتصب الشفيع خصما في اثبات البيع عند انكارهما لكون الشراء سببا لثبوت ما يدعي من الحق على الذي في يده الدار ولو كان مكان الجارية عبد يدعي العتق من المشتري كان بمنزلتها فيما قلنا ص في يده جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وقبضتها وشهد ابنا البايع الآخر لذي اليد يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لا يقبل وتسلم له باقراره ولا شيء له عليها وان اتحد جنس الثمن وادعى القبض فكذلك وبدونه لا يحبس قياسا ويحبس به استحسانا وعند البعض يضعه بين يديه بحضرته اليه اشار محمد وكذا لو اقر البايع به وكذبه الآخر او تصادقا وانكر ابيعه وشهد به ولداه تكرر اشترى جارية وتقابضا وادعى آخر انه اشتراها منه بايعه قبله ولم ينقده وصدقه وكذب البايع ش جارية في يد رجل ادعى آخر ان فلانا اشترى منك هذه الجارية بالف وقبضها ثم باعنيها بمائة دينار وقبضتها وجحد البايع والمشتري الاول فلانها شهادة على ابيهما بزوال ملكه واما البيع الثاني فلكونها شهادة للاجنبي وهو المدعى على الاجنبي وهو المشتري من ابيهما ويقضى للبايع على المشتري الاول بالف وللمشتري الاول على الثاني وهو المدعي بمائة دينار وان كانا يجحدان ذلك وينتصب المدعي خصما في اثبات البيع الاول لانه سبب لثبوت حقه ولكل واحد منهما ان يأخذ ما قضي له وان كان في زعم البايع الاول والثاني انهم شهدوا بزور ولم يجز بينهما بيع لان قضاء القاضي بالبيع بشهادة الزور عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على زعمهما انه بيع مستقبل بالقضاء فصار كالمدعي للثمن اما على قول محمد وابي يوسف آخرا لا يكون له اخذ الثمن لان في زعم كل واحد منهما انه لم يبع ولم يثبت البيع بالقضاء فلا يكون له ان ياخذ الا ان يعود الى تصديقه لان البيع لا ينفسخ بجحودهما فاذا صدقا كان لهما ان ياخذا ذلك وليس لذي اليد و للمشتري الاول حبسها عن المدعي لوجود الشهادة على القبض ولان حق الحبس للبايع اولمن يقوم مقامه وذو اليد ليس ببايع من المدعي ولا قائم مقام المشتري الاول بالارث ولا بالتوكيل فلا يحبس ولو ان البايع اقر بما شهد ابناه من البيع والقبض لم يقبل الشهادة لانهما شهدا لابيهما على المشتري الاول بالثمن فلا يقبل لكن يؤمر ذو اليد بتسليم الجارية الى المشتري الآخر وهو المقر له لان البايع اقر انها ملك له وهي في يده فيؤمر بالتسليم اليه ولا يكون له حبسها لاستيفاء الثمن سواء اتحد جنس الثمنين او اختلف لان حق الحبس للبايع من حقوق العقد وانما يثبت للبايع او لمن يقوم مقامه بوكالة او ارث وذو اليد بايع من المشتري الاول لا من الثاني ولانه اقر بقبض المدعي من المشتري الاول فقد اقر ان المشتري لو كانت في يده لم يملك حبسها فلا يملكه هو ولا شيء للبايع

ذكر بكلام شهد ابنا البايع للمدعي بنقض البيعين الاول البايع م

لما بينا

المشتراة

على المشتري الاول لان العقد لم يثبت لعدم قبول شهادتهما وانما دفع الجارية الى المشتري الآخر باقراره ولو ان المشتري الثاني ادعى الشرا من الاول ولم يقبضها ولم ينقد الثمن فصدقه مولى الجارية ان اختلف الثمنان جنسا امر بتسليمها اليه ولا يكون له حبسها عن المشتري الآخر لانه لا يدعي عليه شيئا وقد اقر انها ملكه وان اتحد الثمنان جنسا فكذلك في القياس لا يحبسها لانه ليس بايع من المشتري الثاني والحبس من حقوق العقد فلا يثبت الا للبايع او لنايبه ولان البايع يعتقد ان حقه على المشتري الاول دون الثاني ومن كان له على آخر دين فظفر بغريم المطلوب لم يكن عليه سبيل وفي الاستحسان يحبسها حتى يستوفي ماله على الاول من الثاني فان كان الثمن الاول مثل الثاني او اكثر منه استوفى الثمن الثاني وان كان الثمن الاول اقل استوفى من الثمن الثاني مقدار الثمن الاول ويسلم المبيع اليه ويكون الباقي موقوفا على تصديق المشتري الاول للمدعي وجه الاستحسان انه ما اقر بالجارية الا على وجه تكون محبوسة عنده بالثمن وللبايع على المشتري الاول الف وللمشتري الاول على المشتري الثاني وهو المدعي الف درهم مثلا ومن زعم المشتري الثاني انه لا يصل الى المبيع الا بعد نقد الثمن بهذا الجنس عن ذلك مقام البايع مقام المشتري الاول فيه وقد يستوفي الثمن من المبيع حالة الضرورة كما لو غاب المشتري قبل نقد الثمن فان القاضي يبيعه ويوفي الثمن وكالوكيل اذا ادعى هلاك الثمن وقد اقر بقبضه وكذبه الموكل فرد المبيع على الوكيل بعيب فانه يباع ويوفي المشتري ماله والحاصل ان المدعي مقر بحق الحبس لنايبه فلا فرق بين ان يحبسها بايعه او نايبه ولانه ظفر بجنس حقه من مال مديونه وهذا لان البايع الاول بايع من المدعي من وجه لاقراره انما سلمت له غير بايع منه حقيقة فاثبتنا له حق الحبس عند اتحاد الجنس نظرا الى كونه بايعا ولم نثبته عند اختلافه نظرا الى الحقيقة ومن مشايخنا من قال يجمع القاضي ويامر المشتري الآخر بوضع الثمن بين يدي المشتري الاول ويدفع بايعه حتى يصير المشتري الاول قابضا بالتخلية ثم ياخذ البايع اليه اشار محمد رحمه الله حيث قال حتى ياخذ الثمن من المشتري الآخر قضاء بماله على الاول وقال محمد رحمه الله وكذلك لو اقر البايع الاول بما ادعاه المشتري الآخر وجحد المشتري الاول ولم يقم البينة على البايع فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اقر ذو اليد بجميع ذلك وشهد ابناه لان شرى المشتري الآخر انما يثبت في هذه المسئلة باقرار البايع الاول لا بالشهادة لان شهادة ابني البايع غير مقبولة وقد وجد الاقرار في هذه المسئلة كوجوده في الفصل الاول ولو كان البايع الاول يدعي انه باع من المشتري الاول ودفعها اليه الا انه يجحد بيع المشتري الاول من المشتري الثاني والمشتري الاول يجحد شراه من البايع الاول وبيعه من المشتري الثاني والمشتري الثاني يدعي ذلك كله فشهد ابنا البايع الاول فالجواب فيه كالجواب فيما اقر البايع الاول بجميع ما ادعاه المشتري

بذلك

المشتري الثاني كما ذكرنا لان الابنين ههنا شهدا للاب من وجه وعليه من وجه لان البايع الاول يدعي انه باع من المشتري الاول ويجحد ان يكون المشتري الاول باع من المشتري الثاني ولو جحد الكل كانت شهادتهما مقبولة على اثبات بيعه من المشتري الاول واثبات بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لانهما شهدا على ابيهما ولو ادعى الكل لم يقبل شهادتهما على شيء من ذلك لانهما شهدا للاب فاذا ادعى الاول وجحد الثاني لم يقبل شهادتهما على بيعه من الاول ويقبل على بيع المشتري الاول من المشتري الثاني واذا ثبت بيع المشتري الاول من الثاني لهذه البينة صار كالو ثبت باقرار البايع الاول وصار حكمها واحدا ان ظهر قبض الآخر بشهادة ابني البايع الاولى المشتري الاول سلمت الجارية له بغير شيء كما في المسئلة الاولى باقرار البايع وان لم يظهر فهو كما ذكرنا في اتحاد الثمن واختلافه وهكذا لو تصادق البايع الاول والمشتري الاول على ان البايع الاول باع من المشتري الاول وجحدا جميعا ان يكون المشتري الاول باع من المشتري الثاني وشهد ابنا البايع الاول بان المشتري الاول باع من المشتري الثاني او شهد به ابنا المشتري الاول فالحكم كما مر مولسه تكن اشتري جارية وغاب ضافال الشيخ في التجريد قال ابو يوسف ومحمد يعني لم يحفظ الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل اشترى جارية بالف وقبضها ونقد الثمن فادعى آخر انه كان اشتراها قبل شراه بالف ولم يقبضها ولم ينقد الثمن وكذبه البايع وصدقه المشتري الآخر وهو ذو اليد فان المشتري الآخر يدفع الجارية الى المدعي للشري قبله باقراره لانه زعم انه اشترى ملك الجارية اولا وصارت ملكا له وان شراء صاحب اليد باطل وكان مقرا له بالجارية وبملك حبسها منه حتى ياخذ منه الثمن قضاء بما نقد فان ما نقد صار دينا له على البايع لانه باع منه ملك الغير ولم يسلم المبيع له الثمن فلا يسلم فان كان الثمنان من جنسين مختلفين اخذها المشتري المجهول بغير شيء والمشتري المعروف حق الحبس منه سواء ادعى المشتري المجهول انه كان قبضها او لم يقبضها فان كانا من جنس واحد ان ادعى المجهول انه كان قبضها من البايع ما دفع الا انه لم ينقد الثمن لم يكن له ان يحبسها من المشتري المجهول ايضا لما قلنا وان ادعى انه لم يكن قبضها فالقياس ان لا يكون له حق الحبس وفي الاستحسان يكون كما ذكرنا في المسئلة الاولى **ص فصل** شهدا بالبيع وقبض الثمن والبايع ينكر ورجعا ضمنا قيمته دون الثمن وان قضى بالبيع ثم بالقبض ورجعا عنهما يضمنان الثمن لا القيمة بدليل الحالة قبل فيها خلاف محمد وكذا في النكاح والمهر ولو شهدا بالبيع وباجل الثمن او تاخيره ورجعا يتخير بين الثمن بوصفه وبين القيمة حالة ويرجع الشاهد به وان لم يملك مقصودا كالغصب المتخير وقد مر جنسه ويتصدق بالفضل كبدل المبيع قبل قبضه ولو شهدا بالبيع وقضى به

لم يلزم م ليس

وهو المدعي الذي كذبه البايع وصدقه المشتري الآخر

ثم تاجيل الثمن او تاخيره ورجعا عنها ضمناه ورجعا به الى اجله كالشهادة بتاجيل الدين ش

رجل له جارية يساوي مائة درهم شهد شاهدان انه باعها من هذا بخمسمائة وقبض الثمن والبايع ينكر ذلك والمشتري يدعيه فقضى القاضي بذلك كله على البايع ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما ضمنا قيمة الجارية ولا يضمنان الثمن ولو شهدا اولا بالبيع ولم يشهدا بقبض الثمن حتى قضى القاضي على البايع بالبيع وعلى المشتري بالثمن ثم شهدا بعد ذلك ان البايع قبض الثمن ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان الثمن للبايع والفرق بينهما ان الشهود عند رجوعهم لا يضمنون الا ما تلف بالقضاء بشهادتهم والتالف بالقضاء بشهادتهم في الفصل الاول الجارية دون الثمن لان القاضي قضى باستحقاق الجارية ولم يقض بالثمن لانه لا طالب له ولهذا لا يشترط بيان مقداره في الشهادة حتى لو شهدوا انه باع وقبض الثمن ولم يذكروا مقدار الثمن صحت الشهادة وقضى على البايع بالبيع ولا يقضى له بالثمن ولو كان مقضيا به لشرط ذلك فاذا رجعا ظهر انهما اتلفا الجارية على البايع بغير بدل فيضمنان قيمتها وفي الفصل الثاني لما قضى القاضي بالبيع اولا فقد قضى للبايع بالثمن على المشتري ووجوبه له في ذمته فاذا شهدا بعد ذلك بالاستيفاء فقد اسقطا ما وجب له في ذمة المشتري وقصرا يده عنه فاذا رجعا ضمنا ذلك ولان الثمن اذا لم يكن مقبوضا وجب القضاء به وهذا يمنع جهالة القضاء والقضاء بالبيع لم يقع اتلافا لانه ازاله الى بدل هو خير فبقيت الشهادة بالقبض اتلافا للثمن فان قيل كيف يقضي القاضي بالثمن وهو يا بكان يزعم انه لا ثمن له يبيع بالشيء ثم يزعم انه لا ثمن له يبيع انشاه القاضي ضرورة صحة قضائه سابقا عليه وهذا التخريج على قول ابي حنيفة وابي يوسف وقيل ان المسئلة مبنية على قولهما فاما عند محمد وابي يوسف الاخر لا يضمنان الا قيمة الجارية مائة درهم لما مر ان قضاءه امضاء البيع كان فاذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن فلا يسعه ان يطاها وكذلك لو شهدا لرجل على امراة انه تزوجها على الف درهم وقبضت ومهر مثلها خمسمائة درهم ثم رجعا ضمنا مهر مثلها ولو شهدا بالنكاح على الف ولم يشهدا بالقبض فقضى له ثم شهدا بالقبض ثم رجعا ضمنا للمراة الفا لان البضع له قيمة حال دخوله في ملك الزوج حكما ان لم يكن له قيمة حالة الخروج عن ملكه حقيقة وحكما واذا كان له قيمة كان الجواب فيه كالجواب في البيع قيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا لان عنده ما ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكانت الزيادة على القيمة في المسئلة الاولى وعلى مهر المثل في الثانية وجبت بالقضاء اما على قول محمد من زعم البايع والمراة ان البيع لم يكن والزيادة لم يكن فوجب ان لا ياخذ الزيادة على القيمة ومهر المثل الا ان الاظهر انه حلال لان العقد ظهر بالقضاء ورد القاضي محدوث ما فاذا ظهر العقد ظهر البدل ولو شهدا على رجل

سع

بيع عبد بخمسمائة الى اجل معلوم او قالا اشتراه بخمسمائة واخره سنة وقيمة العبد حالا والبايع يجحد فقضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة فالبايع بالخيار ان شاء رجع على المشتري بالثمن الى ذلك الاجل لانه لما قضى بالبيع صار الثمن المؤجل دينا على المشتري للبايع في زعمه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالا وليس له ان يضمنهما الثمن لانه لو ضمنهما الثمن اما ان يضمنهما من حيث انهما ازالا ملك الثمن او من حيث انهما فوتا عليه امكان الاخذ لا وجه الى الاول لان ملكه في الثمن قائم بعد الاجل ولا وجه الى الثاني لان القاضي ما قضى له على المشتري اولا بالثمن الحال لانه قارن القضاء ما يمنع القضاء بالثمن الحال وهو قيام الاجل فلم يكونا مفوتين عليه امكان اخذ الثمن وكان له ان يضمنهما قيمة العبد حالة وانما تخير لانهما جانيان من وجه حيث فوتا عليه العبد بثمن مؤجل وذلك كالاهلاك لانه لا يصل اليه في الحال وغير جانيين من وجه لانهما عوضاه بالثمن قيمته الى اجل وانهما فخير بين الاخر كما في الغاصب مع غاصب الغاصب فان ضمن الشاهدين رجعا بالثمن على المشتري اذا حل الاجل لانهما باداء الضمان قاما مقام البايع وكان للبايع ان يرجع على المشتري بالثمن اذا حل الاجل فكذا لهما فان قيل كيف يقوم الشاهد باداء الضمان في الثمن الذي في ذمة المشتري مقام البايع والبايع لا يملك تمليك ما في ذمة المشتري من غيره لانه دين قلنا انه ليس فيما لا يقبل التمليك مقصودا ما يدل على انه لا يقبل حكما للضمان الا ترى ان الآبق مما لا يقبل التمليك مقصودا ويقبل حكما للضمان في الغصب وكما لو غصب عصيرا فتخمر في يده وادى ضمانه مثله ملك الخمر حكما للضمان ولا يجوز تملكه ابتداء وكالشفيع يملك الدار بقيمة العبد الثمن ولو اشتراها ابتداء بقيمة العبد لا يجوز وكذا اعتاق المولى وقد مر من جنسه نوع متى من جنس ما يملك ضمنا لا قصدا في كتاب الاقرار لو رجع شهود الكتابة يضمنان قيمة العبد ويقومان مقام المولى في ملك بدل الكتابة وكذا شهود القتل الخطا اذا جاء المشهود بقتله حيا وضمنت العاقلة الشهود يرجعون على المولى وكذا في العتق عند ابي يوسف ومحمد فاذا رجعا على المشتري بعد الاجل يطيب لهما قدر ما ضمنا وذلك مائة ويتصدقان بالفضل وذلك اربعمائة لانه ربح استفاده بسبب حصل وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله التصدق ولانه من وجه كالمهلك للثمن منهما لما استوفى من القيمة وملك الخمسمائة بالمائة ربوا فلشبهة الربوا يلزمهما التصدق بالفضل ولانه ربح ما لم يضمن الا ترى ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى قتله رجل في يد البايع خطاء وضمن قيمته واختار المشتري امضاء البيع واخذ القيمة يطيب له قدر الثمن ويتصدق بالفضل لما قلنا ولو شهدا بخمسمائة وقبض به ثم شهدا بعد ذلك ان البايع اجله الى سنة وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين

ضمنا الثمن و ذلك خمسمايه في قياس قول ابي حنيفه و ابي يوسف لانه لم تقارن القضا بالثمن
الحال فالمبيع العضا به فصار الثمن الحال مقضيا به فاذا شهدا عليه بالاجل و قضى به فقد فوتا عليه
امكان الاخذ فيضمنان اذا رجعا وكذا لو شهدا بعد ذلك انه اخره سنة لما قلنا وكذا لو شهد
شاهدان ان فلانا اجل دينه على فلان الى اجل ثم رجعا ضمنا لما قلنا وهذا اذا رجعا
قبل حلول الاجل ظاهر واما بعد حلول الاجل فكذلك لان الضمان تعلق بالشهادة عند
الرجوع لا بالوصول والاتلاف يحصل بالشهادة فاذا صار ضامنين بالشهادة لا يسقط بحلول
الاجل الا ترى ان الوكيل بالبيع بثمن حال اذا باع بثمن حال ثم اخره عن المشتري صح عند
ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله و يضمن فلو حل الاجل على المشتري لا يبرا الوكيل بالضمان لما
قلنا فكذا هذا واذا ضمن الشاهدان رجعا على المشتري الى اجله لانهما قاما مقام البايع لما قلنا
فان توى ما على المشتري توى على الشاهدين و هذا التفريع كله بناء على قولهما ولا يتاتى على قول
محمد لما قلنا ان القضاء لا ينفذ عنده باطنا ص اثبت برائة امس فشهدا انه اشترى منه
جارية بالف قبلها قيمتها مائة و قضى به والبايع منكر ثم رجعا ضمنا قيمتها ش رجل جرى
بينه وبين آخر اخذ و عطا و ديون و شركة فادعى احدهما على صاحبه مالا فاقام المدعى
عليه شاهدين انه ابراه امس و ابراه المدعى من كل قليل و كثير يدعي قبله فقضى القاضي
بالبراءة ثم ان مدعي البراءة اقام ذلك الشاهدين او غيرهما انه اشترى من المدعى عليه البراءة
هذه الجارية التي بيده اول من امس بالف درهم و قيمتها مائة و البايع يجحد فان القاضي يقضي
بالبيع و يدفع الجارية الى المشتري ولا ثمن عليه لانه وقعت البراءة عن كل حق كان عليه او قبله اول من
امس لانه ثابت بانه امس فان رجعا عن الشهادة بالبيع ضمنا القيمة لا الثمن لان القاضي لم يقض
للبايع بالثمن لانه قارن القضا بالبيع ما يوجب البراءة عن الثمن فلم يصير مستلفين على البايع
الثمن بغير عوض فيضمنان القيمة كما لو شهدا بالبيع و قبض الثمن ولان البراءة عن الثمن ظهر
بشهود البراءة و هما ثابتان على تلك الشهادة فلا يجوز ان يوخذا باتلاف المال فاما اورد مثله
المسلم شاهدين بما تقدم و ايضا فلان موجب الشهادة اذا كان تسليم العين غرما قيمة
العين لا الثمن ص ادعى نكاحها فقالت كنت معتقة او منكوحة او مجوسية
او محرما او بغير شهود فعليها البينة بخلاف كنت صبية او مجنونة لانكارها و يسعها المقام معه
ان كانت محلا لانشائه وقت القضا واختلفوا في حضرة الشهود والاكثر على اشتراطه
ش رجل ادعى على امراة نكاحا فقالت تزوجتني وانا في عدة من زوج آخر او انا
في نكاح او تزوجتني وانا مجوسية وقت العقد واسلمت بعد وقد كانت مجوسية او تزوجتني
وانا اختك

واما اختك من الرضاع او تزوجتني بغير شهود وانكر الزوج هذه الموانع كلها فالقول قول
الزوج و يقضى بالنكاح لان الناس يقول من جعل القول قوله كالثابت بالبينة وعلى المراة البينة
على ما تدعي من فساد نكاحها لانهما لما تصادقا على وجود اصل العقد فقد تصادقا على الصحة
ظاهرا فمدعي الفساد يحتاج الى البينة لانه يدعي خلاف الظاهر بخلاف ما لو قالت تزوجتني
وانا صبية او مجنونة وقال تزوجتك وانت بالغة فالقول قولها وكذا لو قال اقررت
لك بكذا وانا صبي فقال المقر له بل اقررت به وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه
وكذا لو قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال بل شرطت
لي النصف فالقول قول رب المال وان كان يدعي الفساد وكذا رب الارض اذا ادعى
النصف الا عشرة اقفزة والمزارع يدعي النصف اما اذا قالت تزوجتني وانا صبية
او مجنونة فلانهما ما اتفقا على وجود اصل العقد لعدم اهليتها للمباشرة بنفسها وكانت
منكرة لاصل العقد حيث اضافت الى حالة منافية للاهلية كما لو قالت قبل ان اخلق
وكذا في الاقرار لاضافته الى حالة تنافي الاعتبار بل اظهر في الاقرار لان اقرار الصبي
هدر و عقده موقوف على اجازة الولي ولا يقال ان الصبي ادعى تاريخا سابقا في
اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قول المقر له كما لو اقر بالف مؤجله
فادعى المقر له الحلول كان القول قوله لانا نقول انما يصار الى الترجيح عند ثبوت اصل
السبب متنازعا واذا لم يكن الاقرار في الصبا ملزما لم يكن المقر بالاضافة مدعيا للتاريخ بل
منكرا اصلا كما لو قال بعتك او عتقتك قبل ان اخلق او تخلق بخلاف الاجل لان المال
وجب بتصادقهما فهو يدعي لنفسه حقا فالقول قول المنكر و هنا لما اضاف انكر الوجوب اصلا
واما المضارب فلم يتفقا على عقد واحد لان احدهما يدعي وجوب اجر المثل والآخر يدعي الشركة وان كان
والظاهر وان كان من حاله الا انه لا يباشر الفاسد لكن يبين الظاهر انه باشر هذا العقد
الصحيح المعين فلم يتفقا عليه واذا جعل القول قول الزوج في المسايل كلها فالقاضي يقضي
بالنكاح بينهما كما لو ثبت ذلك بالبينة واذا قضي بالنكاح هل يسعها المقام معه وان تدعه
يجامعها في حالة الخصومة واخذ الميراث بعد الموت في كل موضع لو تراضيا على النكاح في الحال
يسعها المقام واخذ الميراث يسعها المقام هنا واخذ الميراث هنا وفي كل موضع لو تراضيا
على النكاح في الحال لا يسعها المقام معه واخذ الميراث لا يسعها المقام واخذ الميراث هنا
وهذا قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا وقال محمد لا يسعها المقام معه وان تدعه
يجامعها وان مات الزوج لا يحل لها ميراثه الا ان ترجع الى قوله لما مر بناء على ان عند ابي حنيفة

انه لا يباشر الفاسد لا يكون الظاهر من حاله انه يباشر العقد الآخر

/

يثبت بقضايه نكاح مبتدا اذا كان القضا بشهادة الزور وكذا في القضا بقول الزوج لان
قوله حجة في الظاهر وليس بحجة في الباطن فيثبت بقضايه نكاح مبتدا تحريا لتصحيح القضا
ثم اذا ثبت عند نكاح مبتدا بقول الزوج هل يشترط لثبوت النكاح القضا بالنكاح بينهما بغير
محضر من الشهود حتى لا يصير حلالا للزوج في الباطن اذا قضى بالنكاح بينهما بغير محضر من الشهود
ذكر محمد في الاصل ان القاضي اذا قضى بالنكاح بينهما وسع للمراة ان تقيم معه وان تدعه يجامعها والاب
ورثه الطلق ولم يقيد انه قضى بمحضر من الشهود او بغير محضر منهم فدل اطلاقه انه لا يشترط
والبه ذهب بعض مشايخنا لان النكاح يثبت ضمنا لصحة القضا فلا يعتبر وجود الشرط كما لا يعتبر
الركن في قوله اعتق عبدك عني وذكر الزعفراني رحمه الله وشرط حضرتهم وعليه عامة المشايخ
رحمهم الله محتجا بما ذكر في الاصل على انه قضى بمحضر من الشهود اذا ثبت هذا فنقول فيما اذا
اختلفا في الشهود يسعها المقام واخذ الميراث لانها لو تراضيا على النكاح في الحال يسعها
المقام واخذ الميراث فكذا اذا ثبت بالقضا واما اذا اختلفا في العدة ان تزافعا وهي
تدعي بقاء العدة لا يسعها المقام واخذ الميراث ان كانت صادقة بالاجماع لانها لو انشا النكاح
في هذه الحالة لا يسعها المقام واخذ الميراث فكذا اذا ثبت بالقضا نكاح مبتدا بينهما وان
ترافعا بعد انقضاء العدة يسعها المقام واخذ الميراث كما لو انشا النكاح وفيما اذا اثبتا نزعا
في الاختية لا يسعها المقام واخذ الميراث بالاجماع كما لو انشا او فيما اذا اختلفا في ان اسلام
وسعها المقام واخذ الميراث كما في الانشا وهذا معنى قول الشيخ وسعها المقام معه ان كانت
محلا لانشايه وقت القضا هذا كله اذا ادعى الزوج الصحة وادعت الفساد اما اذا ادعى
الزوج الفساد بهذه الاسباب او بغيرها وادعت هي الصحة فالقول قولها ايضا لكن يفرق
بينهما لاقراره بالحرمة وهو متمكن من تحريمها على نفسه فيجعل اقراره مقبولا في حق اثبات
الحرمة فيكون بمنزلة الفرقة من جهته ولها نصف المهر ان كان قبل الدخول وجميع المسمى
ونفقة العدة ان كان بعد الدخول بخلاف ما اذا انكر الزوج اصل النكاح لان القاضي كذبه
في انكاره بالحجة والمكذب في زعمه بقضا القاضي لا يبقى لزعمه عبرة ومنا القاضي ما كذبه في
زعمه بالحجة ولكنه رجح قولها للمعنى الذي قلنا فبقي زعمه معتبرا في حقه فلهذا فرق بينهما
بخلاف اذا ادعى ان النكاح كان في صغره فانه لا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل الادراك
لانه في معنى الانكار على ما ذكرنا وان كان دخل بها قبل الادراك فلها الاقل من المسمى ومن مهر
المثل لوجود الدخول بحكم النكاح الموقوف فان عقد الصغير يتوقف على اجازة وليه اذا كان
الولي يملك مباشرته وان كان الدخول بعد الادراك فهذا رضى بذلك النكاح وبعد الادراك
لو اجاز

لو اجاز العقد الذي عقده في حالة الصغر جاز كما لو اجاز وليه قبل ادراكه فكذلك بدخوله بها
يصير مجيزا كالاجازة بالفعل في نكاح الفضولي ص ادعت طلاقا ثلثا او واحدة باينة
وحلف لا يسعها المقام معه ان كانت صادقة وفي كل موضع لا يسعها المقام لا يحل ارثه حتى يعود
الى تصديقه قبل موته وبعده لا قيل هذا قوله وعند محمد لا يسعها المقام ولا اخذ الارث اذا علمت
خلافه ش امراة ادعت ان زوجها طلقها ثلثا او واحدة باينة وانكر الزوج وحلف انه لم
يطلقها فهي امراته لكن لا يسعها المقام معه وان تدعه يجامعها ان كان تعلم انها صادقة بالاجماع
فان قيل اذا ادعت انه طلقها واحدة باينة يجب ان يسعها المقام معه وان تدعه يجامعها عند
ابي حنيفة وابي يوسف الاول لان بقضاء القاضي يثبت نكاح مبتدا عنده فكان بمنزلة ما لو ثبت
النكاح المبتدا بالمباشرة قلنا انما يثبت النكاح المبتدا بقضاء القاضي اذا لم يكن بينهما نكاح حقيقة
وقضى القاضي بينهما بالنكاح فيثبت النكاح تحريا لتصحيح القضاء وهنا النكاح كان ثابتا حقيقة والمراة
ادعت الفرقة فاذا حلف لم يثبت الفرقة فيقضى على النكاح الاول ولم يقض القاضي بينهما بالنكاح
واذا لم يقض لم يثبت النكاح المبتدا واذا لم يثبت بالقضاء نكاح مبتدا وهي تعلم ارتفاع النكاح
الذي كان بينهما بالطلاق لم يسعها المقام معه اجماعا وفي المواضع التي لا ارث اذا رجعت الى التصديق
الزوج بان اقرت بعدم الاختية او عدم العدة او عدم الطلاق ان كان الرجوع قبل وفاة الزوج
ثم مات وسعها ان تاخذ ميراثه وليس للورثة ان يمنعوها من المشايخ من قال هذا قول ابي حنيفة
اما على قولهما يصح تصديقها قبل موت الزوج وبعده ورد وامثاله المسلول الى مثله المبسوط اذا اقر
رجل انه تزوج امراة على الف درهم مثلا فصدقته بعد ذلك في حياته او بعد موته صح تصديقها وترث
لان النكاح يظهر في حق الزوج باقراره ولا يبطل بجحوده لان جحوده رجوع عن الاقرار وهو باطل
واذا بقي الاول واتصل به التصديق استند الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فيثبت
النكاح واما الميراث والمهر الا اذا كان فيه فضل فيبطل الفضل على مهر مثلها اذا كان في المرض
لانها وارثة وهو متهم في الاقرار للوارث ولو اقرت المراة في صحة او مرض انها تزوجت فلانا لكذا
ثم جحدته فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح لما بينا وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح
عند ابي حنيفة ولا ميراث له منها وقال ابو يوسف ومحمد لهما انه يثبت النكاح اعتبارا لجانبه
بجانبها بعلة ان النكاح ينتهي بالموت فانه يعقد للعمر فمضى المدة ينتهيه ولهذا تستحق المهر
والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهي متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال بقاء المقرر به
كما يصح قبل تقرره ولابي حنيفة انه فرق بينهما وقال لان الفراش له عليها لا لها وتقريره من وجهين
احدهما ان العدة يبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح

المراث وان كان بعد وفاته لم يسعها ان تاخذ ميراثه وللورثة ان يمنعوها

في صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقدر به الا الى اثر فلا يعمل التصديق والثاني ان الزوج مالك بحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما ليكون تصديق الزوج عاملا فاما بعد موته يجوز ان يبقى مالكا حكما فيبقى الملك لبقاء المحل فيعمل تصديقها ولهذا حل لها غسله ولا يحل له غسلها والثالث ان الكلام لما كان عليها فالزوج بالتصديق بعد موتها مدعي لنفسه لا ان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان في ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية واما بعد موته فالتصديق منها اقرار له على نفسها بالكلية فيصح التصديق بهذا الطريق ثم سمي عليه حكم الميراث والمهر وكذا العلم لكن المراة بحدث بعد اقرارها حتى مات فهو على الخلاف ومنهم من قال لا بل ما ذكر في الكتاب قول الكل قال الصدر الشهيد وهو الصحيح فانه نص في الاصل على قول محمد ومشايخنا على قول ابي حنيفة وابي يوسف انها لا تاخذ مهرا ان مات الا ان يرجع عن القول وصار الجواب عندهم في هذه المسئلة كالجواب في الملاعن اذا اكذب نفسه وادعى نسب الولد بعد ما قطع القاضي النسب منه قالوا اجمعوا ان اكذب نفسه قبل موت الولد يعمل تكذيبه حتى اذا مات الولد يرث منه وان اكذب نفسه بعد موت الولد لم يعمل تكذيبه حتى لا يرثه لانه متى كان الولد حيا فهو في التكذيب غير متهم لان الحال ليس حال استحقاق الميراث فصح التكذيب ومتى كان الولد ميتا فهو في التكذيب متهم لانه حال استحقاق الميراث فلم يصح التكذيب قال محمد رحمه الله وهذا كله باب واحد لا يسعها المقام باخذ الميراث الا ان يرجع عن هذا القول قبل الموت فيكون لها الميراث في القضاء ولا يسعها اخذ فيما بينه وبين الله تعالى ان كان الامر كما وصفت

باب الشهادة في الحائط

ص الطلب والتمكن شرط ضمانه والشهادة توثق ش اصل الباب ان الحائط المخوف سقوطه وانهدامه المائل او وهى اذا طولب من له ولاية نقضه واصلاحه فلم يفعل مع التمكن حتى سقط ضمن ما تلف بسقوطه من مال في ماله ومن نفس فعلى عاقلته واليه ذهب شريح والشعبي وابراهيم وعلقمة وجماعة من التابعين لكن يشترط ان يثبت انه طولب بالنقض وانه مات من سقوط الحائط وان الدار له او باعتراف العاقلة او بالبينة ان انكروا والقياس ان لا يضمن قبل الاشهاد وبعده وهو قول الشافعي رح لانه لو وجب الضمان اما ان يجب بالمباشرة او بالتسبيب بصفة التعدي كالحفر في الطريق ولم يوجد المباشرة هنا وكذا التسبيب لان اصل فعله لم يكن جناية لانه بنى في ملكه فلا يكون تعديا كالحفر في داره ولهذا اعتبر حاله وقت السقوط لا وقت البناء والميلان ليس من صنعه وكذا السقوط الا ترى انه لو سقط قبل الاشهاد لا يجب الضمان وكذا اذا سقط بعده ولو كان هذا تسبيبا او سببا لوجوب الضمان لما افترق الحال بين الاشهاد وعدمه كما اذا احتفر بيرا على الطريق

على الطريق او وضع خشبا او كاشراع الجناح والكنيف وجه الاستحسان ان حائطه بالميلان شغل هواء العامة ان كان الى الطريق او هواء المالك ان كان الى ملك الجار مملوك فيجب عليه التفريغ اذا طالبه من له ولاية المطالبة فاذا لم يفرغ مع التمكن كان ادامته اياه جناية مبتداه فيضمن الا ترى ان الريح لو ثبت بثوب انسان فالقته في دار انسان فهلك فلا ضمان على صاحب الدار ولو طلبه صاحبه من صاحب الدار فمنعه فهلك ضمن وكان المنع جناية مبتداه فكذا هنا بخلاف الحفر في الطريق واخراج الجناح لانه جناية بنفسه ولهذا يعتبر حاله وقت الاخراج ولا يتبدل بتبدل المالك وهنا يعتبر حاله وقت الوقوع ويتبدل بتبدل المالك ويظهر هذا فيما لو مال فباع ثم سقط يعتبر حال المشتري ان كان قد اشهد عليه وتمكن من نقضه ضمن والا فلا اما لو بنى حايطا مايلا او اشرع الجناح ثم باع فالضمان على البايع لانه جنى باول البناء ولهذا لا يشترط الطلب فيما اذا بناه مايلا او اشرع الجناح لانه جنى بمحض الوضع بخلاف ما قبل الاشهاد لانعدام المنع بعد الطلب وكذا اذا لم يفرط في النقض لانه معذور في ذلك القدر من الزمان وشرط صحة الاشهاد دوام القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط اما اعتبار القدرة وقت الاشهاد لان طلب الفعل انما يصح من القادر لا من العاجز واما دوامها الى وقت السقوط لانه لو عجز عن التفريغ قبل السقوط لا يبقى مطالبا فلا يبقى جانيا فسقوطه بعده بمنزلة سقوطه قبل الاشهاد ويصير جانيا عند السقوط بترك التفريغ قبيل السقوط كانه اوقعه عليه والاشهاد ليس بشرط لوجوب الضمان وانما شرط المطالبة بالنقض ليصير متعديا بالامتناع فاما الاشهاد لاثبات المطالبة اذا انكر حتى يظهر للقاضي تعديه ووجوب الضمان عليه فيلزمه باداته ولهذا لو اعترف انه طولب بنقضه يقضى عليه بالضمان وان لم يشهد عليه والمكاتب والذمي والمراة كالحر المسلم في الطلب ولا يصح الاشهاد من الصبيان والعبيد الا باذن الاب والمولى والاشهاد ان يقول لصاحب الحايط بين يدي عدلين ان حايطك مايل او متصدع مخوف الانهدام فانقضه والاشهاد كما انقضه ص مال حايط الى دار فالطلب لمالكها لضرره ولا يصح على الصبي والمجنون والمستعير والمرتهن لعجزهم ش اذا مال الحايط الى دار انسان فالاشهاد اليه والى سكان الدار كالمستاجر والمستعير لوجود الضرر عليهم ولانه غصب الهواء وكان لهم حق الاسترداد كالعين ولو كان الحايط رهنا او عارية فطلب نقضه من المستعير او المرتهن لا يصح الطلب حتى لو سقط لا يضمنان لانه طلب ممن لا يملك النقض ولو طلب من الراهن او الآجر او المعير صح الطلب لانه يملك النقض بقضاء الدين واسترداد العارية ولو طلب من المالك وهو صبي او مجنون

لا يصح لعدم قدرته على النقض ولو تقدم الى ابيه او وصيه صح فلو تلف به شيء وجب على
عاقلة الصبي او المجنون لو كان نفسا او في ماله لو كان مالا لانه طلب ممن يملك النقض فلو بلغ
الصبي او عقل المجنون او مات ابوه او وصيه بطل الاشهاد لزوال الولاية ص ولو مال
الى الشارع فالطلب للعامة حسبة لعموم الشركة كالغنيمة وحق بيت المال بوزن الشهادة و
الشفعة ش اذا مال الحايط الى الشارع الاعظم فاي الناس طلب واشهد على صاحب
الحايط صح لانه شغل حق جميع الناس والواحد منهم يقوم مقام الجميع فيما ينفعهم لتعذر حضور
الكل وهذا الطلب بطريق الحسبة لا باعتبار انه حقه لان الشركة عامة فلا يثبت فلا يظهر فيها
حق الواحد كما لا يظهر في الشفعة وشهد الكل في بيت المال والغنيمة ولهذا لا يمنع قبول الشهادة
لكن جعل الواحد مقام الكل فيما لهم فيه منفعة لتعذر طلب الجميع ص فلو اخره القاضي بعد الطلب
او الطالب لا يصح وكذا في حقهما والمال في ماله والنفس على عاقلته بخلاف المالك يطرح وضع
شيئا في الطريق او في ملك غيره وابراه المالك او اخره ش ولو اشهد عليه ثم قدمه الى القاضي
وطلب الهدم فاخره القاضي اياما فوقع الحايط فقتل انسانا او افسد مالا لم يبطل عنه الضمان
فيضمن عاقلته النفس ويكون المال في ماله فتاخيره باطل لان الحق للعامة وتصرفه انما يظهر فيما
لهم فيه منفعة الا ترى انه لو اذن باستهلاك شيء من بيت المال كان باطلا ولو فعل ذلك كان
ضامنا قال في الاصل تاخير القاضي ليس بقضاء منه الا ترى انه لو اخره ثلثة ايام ثم راى
ان تاخيره باطل فانه يامره بالهدم ويرجع ولو كان قضاء منه لم يكن له الرجوع ولو اخره الذي
طلب لا يصح تاخيره في حق نفسه ولا في حق بقية المسلمين حتى لو سقط الحايط فاتلف
شيئا ضمن جميع قيمته ولا يرفع حصته الذي اخر لو كان له بعضه لان الشركة عامة فلا يظهر
فيها حق الواحد في نفاد التصرف كاعتاق احد الغزاة عبدا من بيت المال او واحد
من الفقراء وكذا لو ابراه الذي طلب لا يصح ابراؤه لا في حقه ولا في حق جميع المسلمين
حتى لو سقط الحايط فاتلف شيئا ضمن جميع قيمته ولا يطرح عنه حصة الذي ابرا لما بينا
فان قيل وجب ان لا يصح الاشهاد من الواحد قيل له ما صح باعتبار حقه وانما صح باعتبار
انه قايم مقام المسلمين فيما لهم فيه منفعة اما في التاخير ضرر فلا يقوم مقامهم فلو صح صح باعتبار
حقه ولا يجوز ان يصح باعتبار حقه لان تاخيره وابراءه خرج مخرج الفساد لان الحق للعامة
والشهادة كالشهادة ثم ولو مال الحايط الى دار رجل فاشهد عليه صاحب الدار فسال ان يؤخره
اياما ففعل صح حتى لو سقط في تلك الايام وافسد متاعا لا يضمن وكذا لو ابراه بعد الاشهاد
لان الحق ثابت له على الخصوص والحق الثابت على الخصوص مما يطلق لصاحب الحق التصرف فيه
دل على الفرق

دل على الفرق بين الحق العام والملك الخاص انه لو حفر بئرا في قارعة الطريق وابراه انسان
او اخره في طم البئر فوقع فيها انسان او الرجل الذي ابراه او اخره يجب الضمان عليه
وبمثله لو حفر بئرا في دار رجل او وضع فيها خشبا وابراه مما صنع ثم وقع فيه انسان لا ضمان
على الحافر كانه فعل صاحب الدار باب الشهادة في الوكالة والوصية
ص شهادة الكافر لا تقبل على المسلم مقصودا ش الاصل ان شهادة الكافر على الكافر
مقبولة وعلى المسلم غير مقبولة قصدا وتقبل حكما وضمنا كما في عزل الوكيل الا اذا كان هناك
ضرورة لا يمكن درء فيها الا بها كشهادة النساء وحدهن فيما فيه ضرورة لا يمكن درء فيها الا بها كما في
البكارة وشهادة القابلة على الولادة واخوان السيد متى قامت على الغايب للقضاء بها لا يقبل
الا اذا كان عنده خصم حاضر اما قصدا او حكما لما مر اما اذا اقامت البينة على الغايب ليكتب
القاضي بذلك كتابا الى قاضي اخر يقبل ويكتب في العقار والديون بالاتفاق لان الحاجة في العقار
الى التحديد وذلك ممكن وفي الدين الى بيان قدره ووصفه وانه ممكن اما في التقليبات
كالعبد الابق والجارية والعروض والدابة لا تنقل من بلد الى بلد لا يكتب بالاجماع لان الشرط
فيما ينقل ويحول الاشارة من المدعي والشهود فاذا عدم هذا الشرط لا يقبل الدعوى والبينة
وعن ابي يوسف انه يجوز في العبد الابق ولا يجوز في الجواري وساير العروض وهو اختيار
الطحاوي لان العبد انما يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق غالبا فتمس الحاجة الى الكتاب
واما الامة فانها تخدم داخل البيت غالبا فلا تقدر على الاباق غالبا فلا تمس الحاجة الى الكتاب
وعنه انه يجوز في ساير العروض والبهايم وبه اخذ مشايخنا المتاخرون وذكر الاسبيجابي ان الفتوى
عليه والفرق بين القضاء والكتاب ان القضاء على الغايب لا يجوز لما بينا وسماع البينة للكتاب
ليس للقضاء بها بل لنقل شهادتهم في كتابه الى القاضي المكتوب اليه ولهذا يعمل المكتوب اليه برايه
لا براي الكاتب ولهذا لو حضر الخصم مجلس الكاتب ليس له ان يقضي عليه بتلك البينة لان
تلك البينة ما سمعت للقضاء فيامر المدعي باعادة البينة بحضرة الخصم فصار عنزلة الشهادة
على الشهادة والشهادة على الشهادة صحيحة وان لم يكن الخصم حاضرا عند التحمل وهذا استحسان
والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان الكاتب لو ولي بدلا على الخصم الذي
هو في غير بلده وكتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس قضاء المكتوب
اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا اذا كتب اليه ولكنا تركنا القياس
وجوزنا كتاب القاضي الى القاضي لما بيننا مع الشبهات بحديث علي رضي الله عنه فانه جوز
ذلك ولحاجة الناس اليه وقد يكون انسان له على انسان حقه وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر

عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما واكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على الشهادة على وجهها ثم يحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول وربما لا يعرف عدالة الشهود
في المصر الذي فيه الخصم ولو شهدوا على شهادتهم ثم يقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى مجلس
ذلك القاضي ليتعرف الكاتب عدالتهم ويكتب ذلك الى المكتوب اليه فللتيسير جوزنا ذلك
لكن فيما يسقط مع الشبهة لانه لا ينفك عن شبهة لما ذكرنا فيه وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات
كشهادة الرجال مع النساء والشهادة على الشهادة ص قال وكلني بكل حق لي في الكوفة
واقام بينة لا تقبل لعدم الخصم قال محمد فان احضر رجلا ينكر وكالته وادعى عليه بقبض عليه وعلى
غيره ودلت على جوازها على المسخر والاصح غيره ش رجل حضر عند القاضي وادعى
ان فلانا الغايب وكله بقبض كل حق له بالكوفة وبالخصومة فيها واقام البينة على ذلك ولم يحضر
احدا للموكل قبله حق لا يسمع القاضي بينته ولا يقضي له بالوكالة لانه قضاء على الغايب
بالتوكيل وليس عنه خصم حاضر فان احضر واحدا وادعى ان للموكل عليه حقا فاقام البينة
بحضرته قضى بوكالته عامة كما شهد به الشهود حتى لو احضر بعد ذلك غيرها آخر للموكل لا يحتاج
الى اعادة البينة بالوكالة لانه ادعى على الحاضر اعني الغريم الاول حق الاستيفاء منه
ولن يثبت ذلك الا بثبوت الوكالة من الغايب فانتصب الحاضر خصما في انكار الوكالة لدفع
حق الاستيفاء عن نفسه فينفذ القضاء بالتوكيل على الغايب ضرورة نفاذه على الحاضر
فتثبت الوكالة عامة في حق ساير الناس كما شهد الشهود لان البينة حجة في حق الكافة قال
المشايخ قول محمد رحمه الله احضر رجلا وادعى ان للموكل عليه حقا ولم تقل احضر رجلا عليه
للموكل حق يدل على ان من اراد ان يجعل ملكه مسجلا اذا اقام رجلا وادعى ان الملك الفلاني
في يده وانه يستحقه عليه ويكون الرجل ذلك فاقام البينة عليه فانه يقبل بينته ويسجل ملكه
كما قبلت البينة على الوكالة في حق المسلم ويدل ايضا على انه اذا احضر مسخرا يدعي قبله حقا
للموكل وهو منكر واقام البينة على الوكالة تقبل بينته لكن مشايخنا المتاخرون رحمهم الله
قالوا انما يجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي انه مسخر اما اذا علم فلا وهو اختيار
الشيخ برهان الدين رحمه الله قالوا وهو الصحيح والشيخ رحمه الله قال والاصح غيره ص
ولو قال بكل حق لي قبل فلان فهو الخصم دون غيره ولو وكله بحضرة القاضي وهو يعرفه باسمه
ونسبه صح لانه حجة وان لم يعرف لا ولا تقبل بينة الموكل به لعدم الخصم او الحاجة ومن وكيلا على
خصم تقبل ش ولو ادعى انه وكيل بقبض كل حق له قبل فلان لا تقبل الا بحضرته لانه لما خص الخصومة
بخصومته لم يتم عمله بغيره فان اقام البينة بحضرته وقضى بوكالته ثم احضر غيرها آخر تكلف

اقامة

اقامه البينة لانه اثبت وكالة خاصة مقصورة على الحاضر فلا بد من اثباتها على الثاني لان
الوكالة تقبل التخصيص والبينة اثبت وكالة خاصة مقصورة على الحاضر دون غيره
ولو شهد شاهدان بالوكالة والوكيل يقول لا ادري وكلني ام لا تقبل لان الشهود اخبروني
انه وكلني وانا اطلبه فهو جايز لان خبرهم يثبت العلم للقاضي حتى يقضي بالوكالة فلان يثبت
العلم للوكيل بالوكالة اولى الا ترى ان الاعلام بالوكالة يكتفى فيه قول الواحد عدلا كان او فاسقا
بخلاف القضاء ونظيره الوارث اذا اخبره الشاهدان بحق لمورثه وسعه ان يدعيه ليشهدا له
به وهذا لان الدعوى على خلافه والقضاء ملزم فاذا كان خبرهما مطلقا للقضاء كان مطلقا للدعوى
بطريق الاولى رجل حضر مجلس القاضي ومعه آخر فقال وكلني هذا بكل حق لي قبل الناس
بالكوفة فان كان القاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه جاز التوكيل في القضاء للموكل في غيبته
وحضوره والا فلا لان فائدة التوكيل يعلم القاضي القضاء للموكل في غيبته بخصومة
الوكيل ووقت القضاء لم يبق معلوما لان العلم يحصل بالنسب او الاشارة وقد انعدما
حال غيبته فلو قال الموكل للقاضي وهو لا يعرفه انا اقيم البينة انى فلان بن فلان الفلاني
لم يسمعها لانه يريد اثبات نسبه من غير خصم ولو احضر الوكيل غريما بحضرة الموكل وادعى
لموكله عليه حقا واراد ان يثبت ان موكله فلان بن فلان لا يقبل لعدم الحاجة الى اثبات النسب
حال حضوره ولو غاب الموكل وقد وكل بعلم القاضي وهو لا يعرف الموكل فاحضر الوكيل
خصما وادعى لموكله قبله حقا واثبت ان موكله فلان بن فلان يقبل على اثبات نسبه ويقضي
بالوكالة بعلمه لانه في حال الغيبة لم يبق معلوما بالاشارة فاحتيج الى رفع الجهالة بالنسب
فيقضي به ولان الوكالة كانت صحيحة بالمعاينة الا ان القاضي لا يقضي بالوكالة لجهالة نسب
الموكل وهذا الحاضر خصم عن الغايب في اثبات وكالته وتعريف نسبه عند القاضي لان القاضي
يقول له رايت رجلا وكلك الا اني لا ادري انه على النسب الذي تدعي فلا بد من اقامة البينة
على الوكالة من جهة ذلك الرجل الذي يدعي الحق له فاذا اقام البينة على ذلك وزالت الجهالة يقضي بها
ص ولو طلب منه ان يسمع الشهادة بدون الخصم ليكتب بها الى غيره اجاب في العقار
والدين دون المنقول وعن ابي يوسف في العبد الآبق والامة كذلك للضرورة وقال محمد
لا في الكل ولا يقضي الثاني بحجة الاتفاق الا ان يكون فيه ولا بينة ش ولو حضر الموكل عند
القاضي وقال اني وكلت هذا والقاضي لا يعرف الموكل وليس معه خصم حاضر فاراد الموكل
ان يقيم البينة على الدين ليرفع له القاضي كتابا الى قاض آخر او ادعى الوكيل الوكالة بالخصومة
مع فلان الغايب فاقام البينة على الوكالة وطلب من القاضي الكتاب سمع شهادتهم وان لم يكن

معهم خصم حاضر وتكتب الكتاب بشهادتهم الى القاضي الذي يريدون الكتاب اليه لان كتاب
القاضي الى القاضي ليس بقضاء بل هو بمنزلة الشهادة على الشهادة ونقل الشهادة الى مجلس
المكتوب اليه بكتابه وحين نقل شهادتهم بالكتاب هو قاضٍ وقول القاضي فيما يخبر عنه ليس بشهادة
شاهدين الا ترى انه لو قال ثبت عندي زنى فلان واحصانه فارجموه او قتله فاقتلوه يثبت
ذلك بمجرد قوله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اولا اما على قوله الآخر الذي رجع اليه كما رواه
ابن سماعة عنه لا يصدق القاضي فيما يخبر انه ثبت عندي زنى هذا الرجل واحصانه او قتله او
غير هما من الحقوق حتى يعرف الحجة التي قضى بها ولا يثبت شهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب
القاضي ما لم يشهد معه شاهد آخر وكتاب القاضي بمنزلة شهادة واحد من الفروع كانه حضر
بنفسه وشهد ومنهم من قال هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة كان في القرن الذي
شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية وكان الغالب منهم
الصلاح ولهذا يكتفي بظاهر العدالة ومحمد كان في القرن الرابع وقد فشا الكذب وظهر الفساد
في القضاة فلم يقبل قوله ما لم ينضم اليه شاهد آخر احتياطا لحقوق الناس ومنهم من قال
اختلاف حجة وبرهان محمد يقول هذا قول واحد غير معصوم عن الكذب فيما يطلع عليه الرجال
فلا يكون حجة كالشهادة وهما يقولان بان القاضي نايب الرسول عليه السلام والنايب قام مقام
المنوب عنه وقول المنوب عنه حجة على الانفراد فكذا قول النايب فثبت ان قول القاضي
اقيم مقام شاهدين شرعا فكما يثبت شهادة الاصول بشهادة شاهدين يثبت بكتاب
القاضي بخلاف ما اذا حضر بنفسه الى بلد القاضي المكتوب اليه وشهد بين يديه على شهادة
هولاء حيث لا يقبل ما لم ينضم اليه شاهد آخر لانه التحق بواحد من الرعايا لخروجه من موضع
ولايته وقضائه فاما هنا ثبوت ذلك بالكتاب والكتاب وجد في موضع هو قاض فيه فكان قبوله
بمنزلة شهادة شاهدين حتى انه لو كان قاضي تلك البلدة بان كان قاضي القضاة يثبت
شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس القاضي الثاني وكذا لو كان في بلد قاضيان كل واحد منهما
قاض في ناحية على حدة فاجتمعا في ناحية احدهما فاخبر احدهما صاحبه بقضيته او شهادة شهود
عنده فان كان المخبر قاضي هذه الناحية يجوز للآخر ان يقضي بقوله اذا وصل الى موضع ولايته
وان كان المخبر قاضي تلك الناحية لا يجوز لهذا القاضي ان يقضي بمجرد قوله وكل جواب عرفته
في الوكالة فهو كذلك في الوصية في الفصول كلها لانها وكالة بعد الموت الا انها تفترقان في فصل
وهو ان الوكيل اذا اثبت الوكالة عامة ثبتت عامة وان ثبتت خاصة ثبتت خاصة اما الوصي
اذا اثبت الوصاية ثبتت عامة وان اثبتها خاصة ثبتت عامة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية
في نوع

في نوع تكون وصية في الانواع كلها عنده بخلاف الوكالة في نوع وعنده هما تثبت خاصة كالوكالة
لان كل واحد منهما يقبل التخصيص هكذا ذكر هلال رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله مع محمد رحمه الله وفي اكثر
النسخ انه مع ابي حنيفة لمحمد انه حق كل واحد منهما في شيء يوجب ان يختص به لانه ايتمن كل واحد منهما
في شيء فيختص به لانه قد يأتمنه على بعض ماله دون بعض وعلى بعض اولاده دون بعض وان كان
مبنى الوصية على العموم لكن يحتمل التخصيص كالمضاربة فان مبناها على العموم عند الاطلاق
ولو خص رب المال يصح تخصيصه ولهما ان مبنى الوصاية على العموم فصار بمنزلة الاذن
ولو اذن لعبده في بعض التجارات صار ماذونا في التجارات كلها ولان الوصاية في الدين
يقتضي الوصاية في العين لان الدين يصير عينا بالقبض والعين يصير دينا اذا استهلك
رجل وثبت ان كل واحد منهما يقتضي الوصاية في الآخر فيستحسن ويجعل كل واحد منهما في جميع
الاموال ص احضر مسلما وهو كله ذمي وكذا شهوده لا يقبل حال وفي الوصية يقبل استحسانا
للضرورة كنسبهم وذميا يقبل عليه وعلى المسلم تبعا كالشهادة بعتق عبد في تكميل
الحد وبالدين على عبد المسلم الماذون النصراني ش مسلم ادعى انه وكيل فلان بن فلان
النصراني بكل حق له بالكوفة وبالخصومة واقام بينة على وكالته لا يقبل من غير خصم
فلو احضر غريما مسلما واقام شاهدين نصرانيين لا يقبل لانها شهادة النصراني
على المسلم قصدا ولو احضر غريما نصرانيا قبلت لانها شهادة النصراني على النصراني
لان هذه البينة تثبت العقد على الغايب وهو نصراني ويلزم الحاضر الدفع وهو نصراني
بخلاف ما لو كان الموكل مسلما فاقام الوكيل شاهدين نصرانيين لا تقبل وان كان الخصم ذميا
لانها تثبت العقد على الغايب وهو مسلم وعلى الوكيل حتى يستفيد الدافع البراءة بدفعه
الى الوكيل ويجعل القول قول الوكيل في الهلاك واذا قبلت قضى بالوكالة وكان ذلك قضاء بها
في حق جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم لانها لما قبلت صار الثابت بها كالثابت معاينة
لقيامها على من هي حجة في حقه وتضرر المسلم بها ثبت حكما لثبوت هذه الوكالة عند القاضي على
خصم كانت البينة حجة في حقه لا مقصودا بدليل ان حضرة المسلم لم تشترط لقبول البينة وصار
كما لو شهد نصرانيان على نصراني انه اعتق عبده المسلم يقضى بها وان تضمن تكميل الحد على
المسلم لو قذفه وكما لو شهد نصرانيان على عبد نصراني بدين ومولاه مسلم يظهر القضاء
في حق المسلم حتى يباع لان الماذون في الدين بمنزلة الحر ولهذا يجوز القضاء عليه عند غيبة
المولى الا انه اذا كان المسلم منكرا للدين يحتاج الى شاهدين مسلمين على الدين مسلم ادعى
ان فلانا النصراني اوصى اليه ومات واحضر غريما للنصراني الميت قبله

حق والغريم ينكر الموت والايصاء ويقر بالدين فاقام شاهدين نصرانيين على ذلك فالقياس ان لا تقبل ولا يقضى له بشيء كما ذكرنا في الوكالة لانها شهادة النصراني على المسلم قصدا والوصية وكالة بعد الموت فتعتبر بالوكالة حالة الحيوة وفي التوكيل حالة الحيوة لا تقبل ولا يقضى بشيء فكذا في التوكيل بعد الوفاة وكما لو شهدا بالدين وهو منكر وفي الاستحسان تقبل لان موت النصراني لا يحضره المسلمون والايصاء يكون عنده غالبا وذلك حال العجز عن الخروج في الاسواق ومخالطة المسلمين والمسلمون لا يخالطون اهل الذمة في دورهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الموت والوصاية لادى الى ضياع حقوقهم المخصوصة المتعلقة بالموت والايصاء فتقبل على الغريم المسلم ضرورة فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة النساء والقابلة في البكارة والولادة لذلك بخلاف الوكالة لانها في الغالب تكون في الاسواق وخارج الدار والمسلم يخالط الذمي في الاسواق فلا ضرورة ولو كان الغريم منكرا للايصاء والموت والدين فاقام على الدين شاهدين مسلمين وعلى الموت والايصاء نصرانيين فهو على القياس والاستحسان ولو احضر غريما آخر قياسا وقضى له في حقه كان وصيا في حق جميع الغرماء قياسا واستحسانا كما في الوكالة ولو ادعى نصراني ان فلانا النصراني مات وانه ابنه ووارثه واقام بينة من النصارى ولم يحضر خصما لم تقبل لانها قامت للقضاء من غير خصم فان احضر غريما للميت مسلما مقرا بالدين وينكر النسب والموت فاقام شاهدين نصرانيين لم تقبل في القياس وتقبل في الاستحسان وجه القياس ان هذه شهادة النصراني قامت على المسلم مقصودا وجه الاستحسان ان سبب ثبوت النسب النكاح والولادة والمسلمون لا يحضرون مناكحتهم وولادتهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالنسب ولو علم القاضي بموت النصراني واقام رجل البينة من النصارى انه ابنه وجاء بغريم مسلم مقر بالمال منكر للموت والنسب يقضى بالموت بعلمه وبالنسب بالبينة ويدفع المال اليه استحسانا لما قلنا ولو احضر غريما نصرانيا في المسئلتين يقضى بوصايته ويثبت بالاجماع ويكون قضاء في حق المسلمين ايضا لما ذكرنا وهذا معنى قول المصنف كنبيهم قوله او ذميا تقبل عليه وعلى المسلم تبعا يحتمل انه اراد به ان الابن النصراني والوصي النصراني اذا احضر غريما نصرانيا يعترف بالحق وينكر الوصية والبنوة فاقام عليه شاهدين نصرانيين تقبل عليه وعلى المسلم تبعا ولو ادعى ان النصراني مات واوصى اليه واحضر غريما مسلما منكرا لذلك فشهد ابنا الميت وهما نصرانيان او غريمان لهما على الميت دين لا تقبل قياسا واستحسانا

واستحسانا اذا لم يكن الموت ظاهرا لان نصبه عند عدم ظهوره مضاف الى شهادتهما ورد للتهمة ولو كان الموت ظاهرا فكذلك في القياس وفي الاستحسان يجوز لان الموت اذا كان ظاهرا كان نصبه مضافا الى القاضي لا الى شهادتهما ولو شهد بالموت والوصية غريمان للميت عليهما دين تقبل الشهادة على الوصية والموت وان لم يكن ظاهرا بخلاف شهادة الغريمين لهما دين وقد مر في الشهادات في المواريث هذا اذا كان الغريم منكرا للموت والوصية فان كان مقرا بالموت منكرا للوصية فشهد ابنا الميت او غريمان لهما دين تقبل استحسانا كما لو كان الموت ظاهرا ثم شهد مولاه بالوصية اطلق محمد رحمه الله في الكتاب ان شهادة مولاه جائزة قالوا والاصح انها جائزة في حق هذا الغريم

المقر بالموت دون غيره لان الموت اذا لم يكن ظاهرا

لا تقبل شهادة مولاه وانما ظهر الموت

في حق هذا باقراره وحجة

قاصرة فاقتصر الموت

في حق المقر

دون

غيره